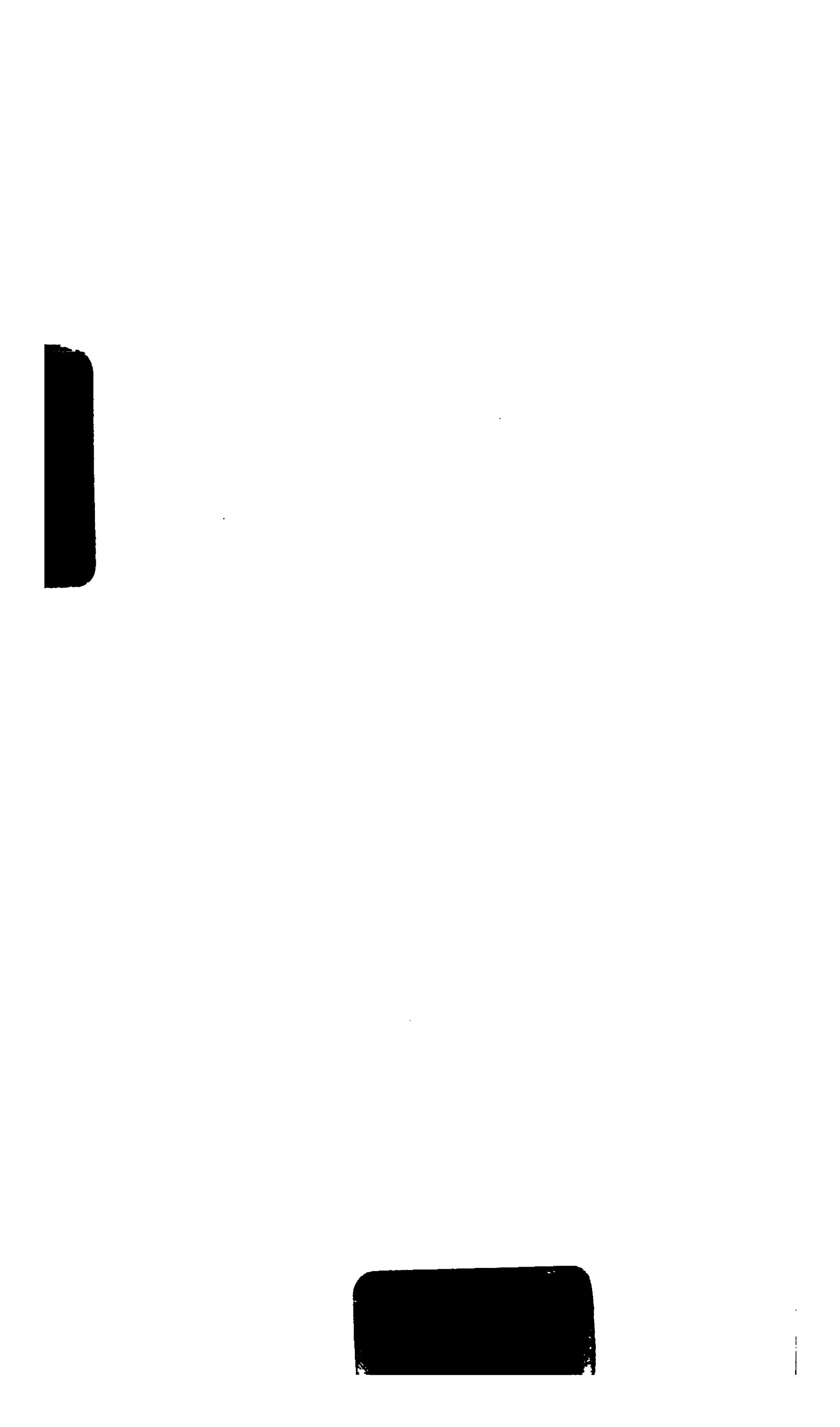




L'ÉVOLUTION JURIDIQUE

DANS LES

DIVERSES RACES HUMAINES

DU MÊME AUTEUR

CHEZ LECROSNIER & BABÉ

L'ÉVOLUTION DE LA MORALE. In-8. (*Bibliothèque anthropologique.*)
L'ÉVOLUTION DU MARIAGE ET DE LA FAMILLE. In-8. (*Idem.*)
L'ÉVOLUTION DE LA PROPRIÉTÉ. In-8. (*Idem.*)
L'ÉVOLUTION POLITIQUE DANS LES DIVERSES RACES HUMAINES. In-8. (*Idem.*)

CHEZ C. REINWALD

LA BIOLOGIE (3e édition). In-12. (*Bibliothèque des sciences contemporaines.*)
LA SOCIOLOGIE D'APRÈS L'ETHNOGRAPHIE (2e édition). In-12. (*Idem.*)
LA PHYSIOLOGIE DES PASSIONS (2e édition). In-12.
SCIENCE ET MATÉRIALISME (2e édition). In-12.

CHEZ CHARPENTIER

LES PENSÉES DU CARDINAL DE RETZ, extraites de ses Mémoires et précédées d'une introduction. (*Petite Bibliothèque Charpentier.*)

4038. -- Imprimeries réunies, B, rue Mignon, 2. — MAY et MOTTEROZ, directeurs.

BIBLIOTHÈQUE ANTHROPOLOGIQUE

XIV

L'ÉVOLUTION JURIDIQUE

DANS LES

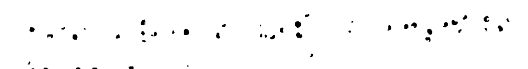
DIVERSES RACES HUMAINES

PAR

CH. LETOURNEAU

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE LA SOCIÉTÉ D'ANTHROPOLOGIE
PROFESSEUR A L'ÉCOLE D'ANTHROPOLOGIE

> Quant aux jurisconsultes assujettis aux textes des lois de leur patrie ou même des lois romaines et pontificales, ils n'usent point franchement de leur liberté de jugement et semblent ratiociner, comme des captifs chargés de chaînes.
>
> FR. BACON.



PARIS

LECROSNIER ET BABÉ, LIBRAIRES-ÉDITEURS

PLACE DE L'ÉCOLE-DE-MÉDECINE

1891

PRÉFACE

Il est certains mots qu'aucun homme civilisé ne saurait entendre avec indifférence; car ils éveillent tout un fonds émotif hérité des ancêtres. Parmi ces mots auréolés, celui qui tient le premier rang, c'est le mot « justice ». Tantôt cri de guerre, tantôt cri de vengeance, il a cent fois, au cours de l'histoire, servi à résumer les aspirations des opprimés ou la colère des oppresseurs. Dans tous les conflits privés ou publics, chacun l'a sur les lèvres, et personne ne saurait le proférer sans émoi; car il répond à un sentiment à la fois vague et violent, incarné de très longue date dans le cerveau humain.

Toujours impuissante à dégager les origines, la métaphysique n'a pas hésité à faire du sentiment de justice une idée, une idée innée, implantée dans « l'âme » humaine par une puissance extraterrestre : solution enfantine, qui écarte le problème, mais ne le résout pas. Ne pouvant se contenter de cette théorie simpliste, l'évolutionnisme a repoussé toutes les expli-

cations *à priori* et simplement étudié la genèse du sentiment de justice d'après la méthode comparative.

Beaucoup plus cartésiens que l'auteur du *Discours sur la méthode*, les évolutionnistes partent réellement de la « table rase » ; les débuts, même les plus humbles, de l'humanité ne leur suffisent pas encore ; ne pouvant oublier la généalogie animale du *genus homo*, ils fouillent aussi avant que possible dans la nuit du passé et demandent à la psychologie des bêtes des lumières sur celle des hommes. Appliquée à la question des origines de notre sentiment de justice, cette méthode donne des résultats propres à satisfaire les plus exigeants, puisqu'elle rattache le très noble instinct de justice idéale à sa matrice biologique elle-même, nous fait toucher du doigt ses causes premières et assister à sa naissance. C'est que, pour qui veut bien considérer les choses sous leur véritable point de vue, tout se simplifie. Sous la magique influence de la méthode comparative, les ténèbres métaphysiques se dissipent, et par une sorte de *fiat lux* scientifique tout un côté du développement sociologique nous est dévoilé. A l'hypothèse d'un pur concept soi-disant inné la biologie substitue un acte réflexe des plus simples résultant du besoin de défense. Puis, de ce point de départ, la sociologie ethnographique, se mettant à l'œuvre, nous montre l'instinct de défense devenant d'abord la passion de la vengeance, que les clans primitifs s'efforcent de réglementer, de réfréner pour lui substituer la composition après arbitrage.

Au cours des âges, l'évolution juridique se poursuit corrélativement à l'évolution politique. Le chef d'abord,

le roi ensuite usurpent le pouvoir judiciaire, comme tous les autres, et remplacent la commune utilité par leur bon plaisir, la composition par l'amende, les arbitres élus par des juges fonctionnaires. Un seul frein limite le caprice des maîtres; c'est l'empire de la coutume, dont leur esprit routinier ne saurait complètement s'affranchir.

En effet, à mesure que progresse la civilisation générale, la tradition juridique acquiert un énorme prestige; elle devient la loi, la loi sacro-sainte, que les dieux et les rois coalisés imposent au vulgaire. Dans ce volume, j'ai, d'après l'ethnographie et l'histoire, décrit cette justice monarchique des premiers âges, en m'efforçant d'en signaler impartialement le bon et le mauvais côté. Sans y songer le moins du monde et par l'abus même du bon plaisir, la justice des rois a grandement contribué à transformer le besoin primitif de retaliation en une notion moins égoïste de justice abstraite.

Ce vaste tableau de l'évolution juridique, j'ai essayé de l'esquisser dans cet ouvrage, en prenant pour champ d'observation le genre humain tout entier et laissant presque toujours la parole aux faits eux-mêmes. Aux yeux des juristes purs, cantonnés dans telle ou telle province du droit écrit, mon œuvre semblera sûrement bien imparfaite; car elle écarte en effet toute la partie technique de leur science et se borne toujours à signaler les faits typiques, les points de repère marquant la direction de l'évolution juridique.

Dans l'Introduction à ses *Origines du droit français* (p. x), Michelet s'écrie : « Celui qui va parler du droit n'est pas un légiste; c'est un homme. » Modifiant un

peu cette déclaration, je puis dire que j'ai étudié l'évolution du droit bien moins en légiste qu'en anthropologiste. Mais, pour mener à bien une aussi vaste investigation, il est peut-être utile de n'avoir point l'esprit asservi par l'étude trop minutieuse des codes écrits, que Rome nous a légués ou qu'elle a inspirés. Dans un parc clos de murs, le moindre accident de terrain a de l'importance ; au point de vue de l'orographie générale, il n'en a aucune.

Novus nascitur ordo. Nous assistons à une vraie renaissance transformiste, qui vivifiera toutes les branches du savoir; et le public, tous les jours plus nombreux, qui s'intéresse à ce grand mouvement intellectuel, n'ignore pas que le passé, seul, peut expliquer le présent. Pour comprendre les phases dernières de la civilisation, il les faut rattacher aux phases antérieures, même les plus lointaines. A ce prix seulement il est possible d'embrasser dans son ensemble toute l'évolution de l'humanité : le beau temps de l'Histoire est passé; une nouvelle ère s'ouvre, celle de la Sociologie.

CH. LETOURNEAU.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I

LES ORIGINES DU DROIT

CHAPITRE II

LA JUSTICE DANS LES TRIBUS RÉPUBLICAINES

CHAPITRE III

LA JUSTICE DANS LES TRIBUS MONARCHIQUES

CHAPITRE IV

LA JUSTICE DANS LES PETITES MONARCHIES BARBARES

CHAPITRE V

LA JUSTICE DANS LES GRANDES MONARCHIES BARBARES

CHAPITRE VI

LA JUSTICE DANS LES GRANDES MONARCHIES BARBARES (*suite*)

CHAPITRE VII

LA JUSTICE EN CHINE

CHAPITRE VIII

LA JUSTICE DANS LE MONDE CHINOIS (*suite*)

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE IX

LA JUSTICE DANS LES RACES BERBÈRES

CHAPITRE X

LA JUSTICE CHEZ LES ARABES

CHAPITRE XI

LA JUSTICE HÉBRAIQUE

CHAPITRE XII

LA JUSTICE DANS L'INDE ET LA PERSE

CHAPITRE XIII

LA JUSTICE EN GRÈCE

CHAPITRE XIV

LA JUSTICE DANS L'ANCIENNE ROME

CHAPITRE XV

LA JUSTICE DANS L'ANCIENNE ROME (*suite*)

CHAPITRE XVI

LA JUSTICE CHEZ LES ARYENS BARBARES

CHAPITRE XVII

LA JUSTICE CHEZ LES GERMAINS

CHAPITRE XVIII

LA JUSTICE FÉODALE

CHAPITRE XIX

LES PHASES DE L'ÉVOLUTION JURIDIQUE

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES

L'ÉVOLUTION JURIDIQUE

DANS LES

DIVERSES RACES HUMAINES

CHAPITRE I

LES ORIGINES DU DROIT

I. *L'idée métaphysique du droit.* — Genèse des penchants innés. — Réelle origine des idées de justice et d'injustice. — Théorie métaphysique à ce sujet. — Vues métaphysiques de Voltaire et de Diderot. — Kant et son impératif catégorique de la justice. — L'innéité de l'idée du juste d'après les métaphysiciens actuels. — Portrait du sauvage d'après J. de Maistre.
II. *Origine biologique de l'idée du droit.* — La coordination des mouvements réflexes chez l'animal et l'homme. — L'instinct réflexe de défense chez l'homme civilisé et chez le sauvage. — Cas d'infanticide par action réflexe.
III. *Justice et criminalité chez les animaux.* — Leur absence chez l'animal. — Pas de criminalité chez les fourmis et les abeilles. — L'instinct de défense chez les animaux. — Le sentiment du vol chez le chien. — La défense et la vengeance. — Vengeance sociale et méditée chez les oiseaux.
IV. *De la justice dans les hordes anarchiques.* — Le talion primitif chez les Fuégiens. — Anarchie juridique chez les Californiens. — Le talion chez les Esquimaux. — Idée des Esquimaux sur le vol. — Le talion réglementé au Kamtchatka. — Peine « expressive » au Kamtchatka. — Excommunication sociale au Kamtchatka. — La composition et le duel judiciaires aux îles Kouriles.
V. *Le développement embryonnaire du droit.* — Genèse de l'idée du juste. — La doctrine de l'évolution et les penchants hérités. — La base biologique du talion.

I. — L'IDÉE MÉTAPHYSIQUE DU DROIT

Dans un précédent ouvrage[1], en retraçant, d'après la méthode comparative, les phases de l'évolution de la morale,

1. *L'Évolution de la morale.*

j'ai montré comment se forment, dans le cerveau humain, certaines tendances morales, instinctives et héréditaires, sur lesquelles la métaphysique a basé son hypothèse des idées innées. Il serait au moins superflu de revenir aujourd'hui sur cette démonstration; mais j'en dois rappeler la notion fondamentale, qui repose tout entière sur un grand fait biologique. — La cellule nerveuse douée de conscience, la cellule cérébrale est par excellence un appareil enregistreur: les sensations et impressions qu'elle perçoit ne s'y produisent qu'en laissant derrière elles des sillons psychiques, des empreintes reviviscentes, qui, à la seule condition d'être renouvelées un nombre suffisant de fois, nombre variable suivant la qualité des centres nerveux, finissent par engendrer des impulsions spontanées, des tendances héréditaires. Ce fait est vrai pour les animaux supérieurs aussi bien que pour l'homme; mais, dans le cerveau humain, certaines de ces tendances suscitent, sous l'influence de la vie sociale, des manières spéciales de sentir, par suite de penser. Telle est la raison d'être, fort simple, de ce que les métaphysiciens ont appelé et appellent les idées innées.

Mais, nous l'avons constaté déjà pour plusieurs des grandes manifestations de l'activité sociale, les diverses agglomérations humaines ont, sous le fouet de la nécessité, évolué en général de la même manière; l'analogie de la longue éducation ancestrale a donc modelé, sur un plan analogue aussi, le cerveau des divers peuples parvenus à un même stade de civilisation, d'où une certaine uniformité dans le mode de sentir, et de penser, du moins à propos de quelques sujets d'intérêt très général, notamment du bien et du mal, du juste et de l'injuste. Cette appréciation, si simple pour qui s'inspire de la grande doctrine évolutive, les métaphysiciens non seulement n'y sont point arrivés autrefois, ils la rejettent aujourd'hui encore, fermant les yeux à l'évidence même.

Pour eux, les grandes idées morales ont une origine surnaturelle. C'est la divinité, qui les a implantées non dans le cerveau, mais dans « l'âme » de tous les hommes sans distinction de race ou d'époque ; ces idées seraient essentielles à la constitution même de l'esprit humain. Comme ces vues si radicalement erronées dominent encore la philosophie du droit pénal, je m'y arrêterai un moment ; car avant de construire, il importe de déblayer d'abord le terrain.

Après les considérations, que j'ai tout à l'heure formulées, surtout après mes précédentes études, il me suffira presque, pour faire toucher du doigt l'inconsistance des axiomes métaphysiques, de procéder par citations, choisies entre beaucoup d'autres, et même sans remonter plus haut que le XVIIIe siècle ; car, sur ce sujet, la métaphysique de tous les temps, de tous les pays et de toutes les écoles est d'une désespérante monotonie. — Écoutons d'abord Voltaire, qui, sur la question des idées innées, a été chrétien sans le vouloir : « Qui nous a donné, dit-il, le sentiment du juste et de l'injuste ? Dieu, qui nous a donné un cerveau et un cœur... Dieu nous a fait naître avec des organes, qui, à mesure qu'ils croissent, nous font sentir tout ce que notre espèce doit sentir pour la conservation de cette espèce... Le fond de notre âme, nos principes seront éternellement les mêmes[1]. »

Sur ce sujet, le matérialiste Diderot ne pense pas autrement, au fond, que le déiste Voltaire : « Les maximes gravées, pour ainsi dire, sur les tables de l'humanité sont aussi anciennes que l'homme et ont précédé les lois auxquelles elles doivent servir de principes ; mais ce sont les lois, qui, en ratifiant ces maximes et en leur imprimant la force de l'autorité et des sanctions, ont produit les droits parfaits, dont l'observation est appelée *justice*, la violation *injustice*[2]. »

1. *Dictionnaire philosophique* (Du juste et de l'injuste).
2. *Encyclopédie*. Article *Juste*.

Mais qui donc aurait ainsi gravé complaisamment ces maximes sur « les tables de l'humanité » ? À ce sujet Diderot ne fait pas intervenir, comme Voltaire, la puissance divine. Il remplaçait probablement Dieu par une autre entité plus moderne et habituellement invoquée par les philosophes du siècle dernier, par la Nature. « La Nature, disait ironiquement et cette fois justement J. de Maistre, quelle est cette femme ? »

Consultons maintenant le roi des métaphysiciens, cité et vanté plus souvent peut-être qu'il n'est lu, le sec et logique E. Kant : « Il n'y a, nous dit-il, qu'un seul droit naturel et inné[1]. » L'idée du juste est, pour lui, un impératif catégorique; elle n'a rien à voir avec la réalité et l'expérience. Ses ordres sont absolus; il faut leur obéir indépendamment de toute considération pratique, sans songer ni au bien de la société, ni à celui du coupable : « La peine juridique, c'est-à-dire le châtiment prononcé par la loi pour un crime ou un délit contre la loi, ne peut jamais être infligée, comme moyen de procurer un autre bien, même au profit du coupable ou de la société dont il fait partie, mais par la seule raison qu'il a fait le mal[2]. » La maxime est d'une rare insanité; mais elle ne saurait surprendre sous la plume d'un philosophe, aux yeux de qui le contentement que l'on éprouve en faisant une bonne action était chose immorale. Kant est un métaphysicien fanatique, absolument détaché des petits intérêts humains. Il veut que la peine soit strictement en proportion du mal moral commis et, pour obtenir ce résultat mathématique, la seule loi convenable à ses yeux est celle qu'a trouvée du premier coup l'humanité sauvage et barbare : la loi du talion : « Seul, le droit du talion (*jus talionis*) peut donner déterminément la qualité et la quantité de la peine,

1. *Introduction à la métaphysique des mœurs.*
2. *Métaphysique du droit*, partie II, sect. I, § 49.

mais à la condition, bien entendu, d'être apprécié par un tribunal et non par le jugement privé. Tous les autres droits sont chancelants[1]. »

Nos métaphysiciens plus modernes ou contemporains n'ont pas, il s'en faut, cette inflexible rigueur de raisonnement; directement ou non, la philosophie expérimentale fait, dans leur esprit même, échec à leurs principes abstraits; mais sur le dogme de l'innéité des idées du juste et de l'injuste ils sont aussi intraitables que leurs devanciers. Je leur emprunterai quelques citations caractéristiques : « La distinction du bien et du mal, dit l'un d'eux, est naturelle à l'homme; elle luit dans son intelligence par le développement d'une faculté supérieure, que l'on appelle raison. » — « La Nature a mis au fond de nos cœurs des sentiments de justice pour en faire la règle de nos actions[2]. »

Voici maintenant un légiste non moins métaphysicien que les philosophes, dont c'est particulièrement le métier : « La justice humaine, écrit-il, est une loi naturelle, un élément du système moral dans ce monde, comme la gravitation est une loi du système physique, destiné à retenir les corps dans l'orbite qui leur est tracée[3]. »

Dans un petit livre intitulé *Philosophie du droit pénal*, un des derniers champions de la métaphysique contemporaine revient encore sur l'innéité et l'universalité de l'idée du juste : « Je ne veux, dit-il, toucher à la loi pénale écrite que pour la soumettre au contrôle de cette loi éternelle, dont parle Cicéron, de cette loi, qui est la même à Athènes qu'à Rome, et dont le texte ne se trouve nulle part, sinon dans la raison divine et dans la conscience du genre humain[4]. »

1. *Métaphysique du droit* (édit. Barni), 207.
2. Géruscz, *Cours de philosophie*, 137-148.
3. Rossi, *Traité du droit pénal*, t. I, p. 184.
4. A. Frank, *Philosophie du droit pénal* (Introduction, p. 1).

Cette vieille doctrine de l'innéité et de l'uniformité des idées du bien et du mal, du juste et de l'injuste dans tous les cerveaux humains, quels que soient le pays et la race, est encore, nous le savons, officiellement enseignée dans toute l'Europe; mais elle ne saurait tenir un instant devant les grands faits d'observation mis en lumière par l'anthropologie, et, pour la croire fondée, il faut, de parti pris, ne tenir nul compte des trois quarts de l'humanité. Les écrivains religieux ont esquivé la difficulté résultant de l'évidente disparité morale des races humaines en considérant les types inférieurs de l'humanité comme un rebut maudit, dégénéré, châtié pour on ne sait quel crime, commis jadis dans la nuit des âges écoulés, et ayant déchaîné l'implacable colère divine. Sur ce point, le plus fougueux mais le plus logique des écrivains catholiques est tout à fait curieux à entendre : « On ne saurait, dit-il, fixer un instant ses regards sur le sauvage sans lire l'anathème écrit, je ne dis pas seulement sur sa race, mais jusque dans la forme extérieure de son corps. C'est un enfant difforme, robuste et sauvage, etc.[1] »... « Un chef de peuple, ayant altéré chez lui le principe moral par quelques-unes de ces prévarications, qui, suivant les apparences, ne sont plus possibles dans l'état actuel des choses, parce que nous n'en savons heureusement plus assez pour devenir coupables à ce point, ce chef de peuple, dis-je, transmit l'anathème à sa postérité; et toute force constante étant de sa nature accélératrice, puisqu'elle s'ajoute continuellement à elle-même, cette dégradation, pesant sans intervalle sur les descendants en a fait à la fin ce que nous appelons des sauvages[2]. »

De pareilles aberrations, sentencieusement et magistralement formulées, ne peuvent plus aujourd'hui que faire sourire les anthropologistes. Nous savons, à n'en pas douter, que

1. J. de Maistre, *Soirées de Saint-Pétersbourg.*
2. *Ibid.*

l'homme est un primate perfectionné et non un ange dégénéré; que les races dites sauvages nous représentent simplement un stade inférieur d'évolution, par lequel ont passé les races dites civilisées. A défaut de démonstration scientifique, la seule présence au fond de nos cœurs d'instincts bestiaux, trop mal éteints encore, suffirait à attester l'humilité de notre origine. — Étudier ces frères inférieurs et retracer d'après eux la préhistoire et l'évolution des sociétés, tel est précisément l'objet de ce livre et en général de la sociologie ethnographique. Seul, un métaphysicien uniquement préoccupé d'entités abstraites, peut déclarer inutile la comparaison des lois pénales ayant existé chez les différents peuples et n'y voir qu'un tissu d'horreurs [1]. Pour nous, au contraire, cette confrontation, méthodiquement faite, constituera une mine de renseignements précieux, qui nous permettront de remonter à l'enfance, à l'origine même du droit pénal et d'en suivre jusqu'à nos jours la progressive évolution. Mais avant de nous lancer dans cette intéressante enquête, il nous faut reprendre les choses de plus haut encore, fouiller d'abord et aussi loin que possible dans les profondeurs du passé, pour atteindre la plus primitive, la plus essentielle des origines du droit.

II. — ORIGINE BIOLOGIQUE DE L'IDÉE DU DROIT

Cette origine primaire est biologique; c'est ce qu'on appelle en physiologie l'action réflexe, c'est-à-dire le mouvement, la contraction musculaire, répondant à une sensation ou impression, plus généralement à l'excitation d'un nerf, indépendamment même de tout phénomène conscient. Je rappel-

1. A. Franck, *loc. cit.* (Introduction).

lerai à ce sujet quelques expériences bien connues de quiconque a pris la peine d'ouvrir seulement un manuel de physiologie. Ainsi une grenouille étant suspendue par ses pattes antérieures, si l'on met l'une de ses pattes postérieures en contact avec un acide, on voit aussitôt l'animal retirer vivement le membre offensé, l'essuyer contre l'autre patte postérieure et exécuter divers actes pour réagir contre la douleur, faire des mouvements de défense. Rien de plus simple; mais ce qui l'est moins, c'est que la même chose se produit et même avec plus de rapidité, chez une grenouillle décapitée, c'est-à-dire chez un animal, qui ne peut plus avoir une perception consciente de l'action irritante exercée sur sa peau par l'acide. Chez la grenouille décapitée, les mouvements de défense, tout coordonnés qu'ils soient, ne peuvent donc plus représenter qu'une action réflexe, inconsciente et involontaire.

Mais ce genre d'action réflexe n'est nullement particulier à la grenouille. Les insectes ou plus exactement les arthropodes, en raison de la structure ganglionnaire de leurs centres nerveux, se prêtent bien mieux encore que les vertébrés à cet ordre d'expériences. Ainsi le corselet d'un insecte connu de tout le monde, de la mante religieuse (*mantis religiosa*), séparé, isolé du tronçon postérieur et de la tête, agite encore ses longues pattes et les tourne contre les doigts qui le tiennent, en y imprimant douloureusement la marque de ses crochets[1]. Mais des observations identiques ont pu être faites sur l'homme même. Nous les devons à Ch. Robin, expérimentant sur le corps d'un guillotiné, peu après l'exécution : « Le bras droit du supplicié, dit-il, se trouvant étendu obliquement sur le côté du tronc, la main à 25 centimètres en dehors de la hanche, je grattai la peau de la poitrine avec

1. Dugès, *Physiologie comparée*, I, 337.

un scalpel, au niveau de l'auréole du mamelon, sur une étendue de 10 à 11 centimètres, sans intéresser les muscles sous-jacents. Nous vîmes aussitôt le grand pectoral, le biceps, puis le brachial antérieur et les muscles couvrant l'épitrochlée se contracter successivement et rapidement. Le résultat fut un mouvement de rapprochement de tout le bras vers le tronc, avec rotation du bras en dedans et demi-flexion de l'avant-bras sur le bras, véritable mouvement de défense, qui projette la main du côté de la poitrine jusqu'au creux de l'estomac[1]. »

Comment expliquer ces faits, à première vue si singuliers et identiquement les mêmes chez un insecte, chez un reptile et chez l'homme? Fort simplement. Non seulement la mante religieuse, la grenouille et l'homme, sur lesquels on expérimente, ont dû de bonne heure prendre l'habitude soit d'écarter ce qui leur causait une impression douloureuse, soit de riposter à toute attaque venant du dehors; mais leurs ancêtres directs ou lointains ont nécessairement fait de même. Or, à force de se répéter, les actes, conscients ou non, laissent dans les centres nerveux des empreintes de plus en plus profondes; ils s'incarnent, s'enregistrent dans les cellules nerveuses et finissent par se produire spontanément, automatiquement, indépendamment de toute intervention de la volonté; ils sont alors devenus *instinctifs*. A partir de ce moment, la coordination des mouvements de défense, si compliquée qu'elle soit, est essentiellement involontaire, purement mécanique et automatique; l'excitation des extrémités périphériques d'un nerf provoque simplement alors une série de détentes de longue date incarnées dans les centres nerveux. Non seulement l'intervention de la volonté consciente n'est pas nécessaire à l'exécution de ces mouvements profondément inscrits dans les cellules

1. Ch. Robin, *Journal de physiologie*, Paris, 1869.

nerveuses; elle lui est même nuisible en ralentissant l'action réflexe. En effet, chez la grenouille décapitée, les mouvements de défense sont plus rapides que chez la grenouille intacte et des phénomènes du même genre se peuvent facilement observer chez l'homme. Que deviendraient nos yeux, si, pour se fermer, nos paupières avaient besoin d'un ordre voulu, émanant du cerveau? Ces coordinations de mouvements, inscrites dans les centres nerveux, forment la partie mécanique de l'instinct de conservation lentement et profondément enraciné chez nos ancêtres humains et animaux. Mais l'instinct réflexe de la défense est la racine biologique des idées de droit, de justice, puisqu'il est évidemment la base même de la première des lois, de la loi du talion.

Qu'un homme, même cultivé, moralement développé, reçoive à l'improviste un coup, une blessure; presque toujours il ripostera d'instinct, sur-le-champ, automatiquement, exactement comme le ferait un animal. Un précepte évangélique recommande bien aux fidèles, souffletés sur une joue, de présenter placidement l'autre; mais ce précepte est toujours transgressé, parce qu'il est absolument en désaccord avec la nature humaine, telle que l'a faite la longue lutte pour l'existence. Pourtant l'homme cultivé, même alors qu'il obéit au primordial instinct de défense, peut exercer sur ses actes une certaine inhibition; retenir ses coups lui est ordinairement impossible, quand l'action réflexe est déchaînée, mais il réussit parfois à en modérer la violence, quand il y a conflit entre le conscient et l'inconscient. Un jour, en ma présence, dans la rue, sans le moindre motif sérieux, un de mes amis fut grossièrement insulté par un passant inconnu. L'insulteur était un petit jeune homme chétif; l'insulté était un adulte robuste et dans la force de l'âge; il riposta automatiquement par un coup de poing. « Mais, me disait-il après l'aventure, si je n'ai pas pu me retenir de

frapper, il m'a été possible d'atténuer mon mouvement et de ménager l'adversaire, auquel je ne voulais pas sérieusement nuire. » Un homme civilisé peut agir ainsi; sa colère peut faire long feu; mais un homme primitif, sauvage ou inculte, ne le saurait; chez ce dernier, l'action réflexe se déroule instantanément à la manière d'un ressort; car le sujet n'a pas l'habitude de délibérer ses actes. Tous les observateurs ont constaté, chez les sauvages, cette mobilité, cette impressionnabilité rapide, l'impossibilité ordinaire d'exercer sur leurs actions quelque contrôle. Ecoutons ce que Darwin nous dit des Fuégiens : « Tout comme les bêtes sauvages, ils ne paraissent pas s'inquiéter du nombre; car tout individu, s'il est attaqué, essaye, au lieu de se retirer, de vous casser la tête avec une pierre aussi sûrement qu'un tigre essayerait de vous mettre en pièces dans des circonstances analogues[1]. »

Une telle organisation cérébrale est naturellement très favorable à la perpétration d'actes violents, de ce qu'on appelle des crimes dans les pays civilisés. A la Terre de Feu même, un ancien voyageur, Byron, a assisté à l'un de ces crimes automatiques, presque inconsciemment commis, par simple action réflexe. Comme beaucoup de nos ancêtres préhistoriques, les Fuégiens vivent surtout de mollusques et d'autres animaux marins inférieurs, recueillis sur les rochers du rivage. Un homme et une femme se livraient à cette pêche facile; il est même probable que, suivant la coutume du pays, c'était la femme surtout qui pêchait. De manière ou d'autre, on avait recueilli un plein panier « d'œufs de mer », probablement des oursins, quand un jeune enfant, celui des pêcheurs, renversa le précieux panier. Aussitôt, sans réflexion et sous les yeux même du voyageur anglais, le père saisit son enfant et lui broya la tête sur un rocher,

1. Darwin, *Voyage d'un naturaliste*, 236.

laissant tranquillement la mère ramasser ensuite le cadavre meurtri [1]. Mais, dans les hordes anarchiques des Fuégiens, de pareils actes sont ordinaires, parfaitement licites et personne ne songe à les réprimer.

Or, les deux faits, que je viens de citer, sont précieux pour la recherche des origines à laquelle nous nous livrons en ce moment. Ce sont des phénomènes en quelque sorte schématiques, et ils nous montrent à nu le jeu très simple de l'âme humaine primitive, qui diffère si peu de celle de l'animal. Le premier cas, celui du Fuégien, lançant quand même sa pierre, quelle que soit la force de l'ennemi, nous fait assister à l'impulsion réflexe, qui, invinciblement, porte l'homme primitif à rendre coup pour coup et à graver ainsi de plus en plus profondément dans ses centres nerveux, des empreintes d'où sortira plus tard la grande loi du talion, quand on sera capable de raisonner quelque peu ses actes. Le second fait, l'infanticide par action réflexe, nous montre que, chez les hommes ne vivant pas encore en société organisée, il n'existe absolument rien de ce que nous appelons criminalité, droit pénal, justice. C'est d'ailleurs un point sur lequel j'aurai bientôt à revenir.

Evidemment un pareil état mental et social est très voisin de l'animalité. Mais, dans nos études antérieures, nous avons vu, que, sous certains rapports, quelques espèces animales laissent loin derrière elles les races humaines très inférieures. En est-il ainsi pour le droit et la justice? C'est une question qu'il nous faut examiner, avant de continuer notre enquête.

1. Darwin, *loc. cit.*, 232.

III. — JUSTICE ET CRIMINALITÉ CHEZ LES ANIMAUX

Pour toutes les grandes manifestations de l'activité sociale, étudiées dans mes précédents ouvrages, pour la morale, le mariage, la propriété, la constitution politique des sociétés, j'ai réussi sans peine à trouver, chez les animaux, des sentiments, des idées, des faits très analogues à ceux qu'on peut observer dans l'humanité; parfois même les sociétés animales ont été de beaucoup supérieures à celles des types humains peu développés. Mais, pour la justice, l'homme semble décidément l'emporter. Les métaphysiciens, qui s'acharnent à creuser un abîme entre l'homme et l'animal, pourraient avec quelque vraisemblance dire que l'homme est le seul animal juridique; car on ne saurait accorder grande créance à certains faits soi-disant juridiques, observés, mais très insuffisamment, chez les fourmis, à certaines soi-disant exécutions de fourmis coupables condamnées par un jury de leurs concitoyennes. De la part des fourmis, si éminemment sociables, de pareils actes sont sûrement possibles; mais il reste à en établir la réalité. La perfection même de l'organisation chez les fourmis et les abeilles, leur dévouement absolu, entier, à la communauté semblent bien les garantir contre toute tentation mauvaise, antisociale. Dans les sociétés de fourmis et d'abeilles, il n'y a point de criminels. Des êtres si absolument adaptés à leur vie sociale que, tous, sans exception, paraissent prêts à se sacrifier, sans hésitation et toujours, pour le bien de la communauté, n'ont évidemment que faire de juridiction et de pénalité.

Si au contraire, dans la plupart des sociétés humaines, non dans toutes, on observe une justice au moins rudimentaire,

cela tient à la moralité si imparfaite de l'homme, aux fréquents conflits qui surgissent entre ses désirs, ses passions égoïstes et ses devoirs comme membre d'une collectivité sociale, exigeant de tous ses membres un certain minimum d'altruisme, d'abnégation. Nous savons, par exemple, que les abeilles, tout en étant fort gourmandes, respectent toujours les provisions de réserve amassées dans les alvéoles de leur ruche, mais de la leur seulement; car nombre d'entre elles essayent de s'introduire pour piller dans les ruches étrangères, en dépit des sentinelles chargées de leur en interdire l'accès, ou bien elles s'embusquent aux abords d'une ruche rivale pour détrousser au passage les abeilles butineuses regagnant leur domicile. Comme beaucoup de sauvages, les abeilles ne respectent que la propriété commune de leur république; mais elles la respectent rigoureusement et, pour les faire moralement déchoir à un degré de dépravation fort commun chez les hommes, même civilisés, il faut leur inculquer artificiellement le vice de l'ivrognerie; alors on les voit vite devenir paresseuses et voleuses.

Mais si les animaux, même les plus sociables, paraissent n'avoir ni mœurs, ni institutions juridiques, ils ont, tout aussi bien que le premier d'entre eux, l'homme, l'organisation biologique et mentale, sur laquelle repose et d'où est sortie toute justice. Exactement comme chez l'homme, l'action réflexe est la base même de leurs fonctions psychomotrices; exactement comme l'homme, les animaux se défendent, d'instinct, et rendent coup pour coup, blessure pour blessure. — Peut-être nos chiens domestiques, chez qui une longue cohabitation avec l'homme a développé le goût et le sentiment de la propriété, arriveraient-ils sans trop de peine à punir le vol, s'ils formaient des sociétés indépendantes. Sur cette distinction du tien et du mien, leur moralité est fort développée. On en voit mourir de faim plutôt que de tou-

cher aux aliments du maître[1] et, s'il leur arrive de succomber à la tentation, c'est avec une pleine conscience de leur faute. Ils se cachent pour voler et, quand on les surprend en flagrant délit, leur queue et leurs oreilles basses, toute leur contenance humiliée et craintive décèlent hautement leur culpabilité[2]. — Néanmoins, dans l'état actuel de nos connaissances en psychologie animale, nous pouvons dire que les animaux sont dépourvus d'instinct juridique. Tous au contraire ont l'instinct de défense; mais, tout en étant le phénomène initial, la base physiologique de la justice, cet instinct, depuis bien longtemps incarné dans la mentalité animale, puisqu'il est l'une des conditions même du maintien des espèces, doit cependant, pour susciter des sentiments et des institutions juridiques, se transformer quelque peu, devenir instinct de vengeance et de vengeance à long terme.

En effet la vengeance peut être considérée comme un acte de défense tardive, de défense à la fois différée et préventive. Or, la vengeance est un fait fort commun chez les animaux; bien des fois, chez le chien, l'éléphant, le cheval, on a observé des actes de vengeance méditée, à long terme. On peut objecter que ce sont là des animaux domestiques; le commerce avec l'homme a pu modifier artificiellement leur mentalité. Mais de curieux faits de vengeance méditée ont été observés sur des animaux non domestiqués et vivant en liberté. J'en citerai seulement deux exemples. Dans les deux cas, il s'agit de moineaux sévèrement châtiés pour d'audacieuses violations de domicile. Le premier fait a trait à des moineaux, qui avaient envahi un nid de martinets, y avaient pondu, couvé et fait éclore leurs œufs. Mais, deux ou trois jours après cette éclosion, une troupe de martinets fondirent sur le nid usurpé et le mirent en pièces avec son

1. Romanes, *Évolution mentale chez les animaux*, 241.
2. Houzeau, *Études sur les facultés mentales des animaux*.

contenu. Le second fait est plus curieux encore. Il s'agit aussi de moineaux ayant pondu dans un nid étranger, un nid d'hirondelles, après en avoir expulsé les propriétaires légitimes. Mais pendant que la femelle usurpatrice couvait tranquillement dans le nid volé, plusieurs hirondelles vinrent maçonner l'orifice d'accès et condamnèrent ainsi la voleuse à mourir de faim sur ses œufs[1].

Dans ces deux faits, qui semblent authentiques, il s'agit bien de vengeance, mais d'un genre de vengeance pour nous particulièrement intéressant, d'une vengeance que l'on peut appeler juridique. Il est bien probable, en effet, que les propriétaires dépossédés faisaient partie de la bande des justiciers; mais ils n'étaient pas seuls; des amis, des compagnons leur avaient apporté leur concours pour infliger aux intrus une vengeance sociale et délibérée. Si les faits de ce genre étaient plus nombreux, l'homme ne mériterait plus d'être considéré comme le seul animal juridique; mais, si exceptionnels qu'ils soient, ils suffisent à montrer, qu'au point de vue dont nous nous occupons, comme à tous les autres, aucun abîme infranchissable ne sépare l'homme de l'animal. En effet la justice humaine primitive ressemble fort à celle des oiseaux dont je viens de parler; mais même cette justice sociale, si rudimentaire, ne s'observe pas toujours chez les hommes: dans les hordes vivant encore à l'état d'anarchie, c'est la vengeance individuelle, qui, seule, met un frein aux violences et tient lieu de toute justice. Nous allons le voir en étudiant quelques-unes de ces sociétés humaines embryonnaires.

1. Bastian, *le Cerveau et la Pensée*, I, 194.

IV. — DE LA JUSTICE DANS LES HORDES ANARCHIQUES

Chez les Fuégiens, où règne l'anarchie égalitaire dans toute sa pureté où il n'existe aucune organisation sociale, où chacun est libre de satisfaire, dans la mesure de sa force, ses désirs, ses passions, ses sympathies et ses antipathies, où il n'y a d'autres liens sociaux que ceux de la parenté sûrement confuse ou de l'amitié, on peut prendre vraiment sur le fait l'origine même de la justice. La propriété personnelle est réduite aux ustensiles, armes, vêtements, canots et chacun n'en possède que le strict nécessaire ; mais le plus fort peut librement voler le plus faible. Ainsi l'un des trois Fuégiens rapatriés par le *Beagle* fut, sans que personne songeât à intervenir, dépouillé, par l'un des deux autres, de tout ce qu'il possédait[1]. Dans les cas de ce genre ou dans ceux de rapt ou de meurtre, c'est à l'individu maltraité à se défendre ou à se venger, s'il le peut et comme il le peut. Ordinairement les parents de l'individu lésé, peut-être ses amis, font pour le venger cause commune. S'agit-il du vol d'un canot ou d'une femme? on s'efforce seulement d'en obtenir la restitution. Dans les cas de meurtre, on se venge en tuant le meurtrier ou en son lieu et place l'un de ses proches[2] : c'est déjà le talion primitif et collectif.

Régime analogue chez les Indiens de la Californie, chez ceux qui n'appartenaient pas à la race peau-rouge et vivaient en hordes, comme les Fuégiens. Là aussi l'anarchie était complète ; chacun faisait ce qui lui plaisait, sans se soucier de son voisin, tant que celui-ci ne se révoltait point ; tous les

1. Darwin, *Voyage d'un naturaliste*, 216.
2. Hyades, Ethnographie des Fuégiens (*Bull. Soc. d'anthropologie*, 335, 1887).

crimes restaient impunis, si l'individu lésé ne se faisait justice lui-même[1].

Cette absence de justice organisée tient uniquement au défaut de toute structure sociale, nullement à la race. Sous ce rapport, les Esquimaux, socialement plus développés cependant, ressemblent exactement aux Fuégiens et aux Californiens. Leur anarchie est aussi parfaite et leurs instincts tout à fait bestiaux. Ross compare les Esquimaux d'Amérique à des vautours, à des tigres; ce sont, dit-il, des animaux de proie, ne vivant que pour dévorer aussi gloutonnement que possible tous les aliments qu'ils ont réussi à se procurer[2]. Très tranquillement, ils commettent des actes criminels aux yeux des civilisés. Ainsi ils mettent à mort sans hésiter les vieilles femmes soupçonnées de porter malheur[3]. Dans ce cas, et en général dans tous les cas de meurtre, les parents de la victime, les membres du petit clan esquimau, considèrent ordinairement comme un devoir de venger leurs morts. Au point de vue de la justice, cette *vendetta* des Esquimaux a aussi un caractère spécial; car elle ne termine pas le conflit, comme il arrive souvent dans les pays où le talion est devenu juridique, mais toute vengeance, quelle qu'elle soit, en suscite une autre et indéfiniment. Le temps lui-même n'assoupit pas ce genre d'affaire; de père en fils, le souvenir de la dette de sang se transmet et suscite des vengeances nouvelles.

Ces retaliations primitives sont souvent cruelles; on va jusqu'à mettre en pièces le meurtrier, même à manger un morceau de son cœur et de son foie. Ce dernier raffinement aurait pour but d'ôter à ses parents le courage de venger sa

1. Bœgert, *Nahrichten von der America*, etc. (in *Smith Soudan reports*, 1863-1864).

2. *Narrative of a second voyage*, 418.

3. Crantz, *History of Groenland*, I, 238.

mort[1]. Mais, chez les Esquimaux, le meurtre en soi n'est nullement considéré comme une action blâmable, puisque tuer des Européens pour les voler est tenu pour une chose parfaitement licite. Il en est de même pour le vol, qui n'est aucunement blâmé, en tant que vol, pourvu qu'il soit pratiqué aux dépens d'un étranger. Quand on surprend les Esquimaux en flagrant délit de vol, ils sont très confus, mais seulement d'avoir été assez maladroits pour se laisser découvrir. — Sur la légitimité du vol en dehors de la communauté, les Esquimaux du Kamtchatka pensent exactement comme leurs frères d'Amérique; mais, comme ils sont déjà plus civilisés, leur droit de vengeance est un peu plus réglementé. Chez eux, quand il s'agit de meurtre, de meurtre non intestin bien entendu, les parents du mort se rendent en corps à l'*ostrog* (maison commune) du meurtrier et en somment les habitants de le leur livrer. Si l'on obéit à leur injonction, ils tuent aussitôt l'individu et autant que possible en lui faisant subir le même genre de mort qu'il a infligé à leur parent : œil pour œil; car l'idée du talion s'est déjà précisée. — Si l'on repousse la demande des vengeurs du sang, la guerre éclate entre les deux *ostrogs*, celui du meurtrier et celui de la victime. C'est une guerre d'extermination; le vainqueur, quel qu'il soit, égorge tous les mâles et capture toutes les femmes pour en faire des concubines[2].

Pour le vol, la manière d'entendre la justice s'inspire aussi chez les Kamtchadales de l'idée du talion, en ce sens qu'ils frappent le coupable dans l'organe même, qui lui a servi à commettre le larcin; pourtant ils ne châtient ainsi que le récidiviste. Pour un premier vol, le larron est seulement contraint à restituer; puis, ce qui est bien plus grave, il est

1. Crantz, *loc. cit.*, I, 193.
2. Petitot, *les Grands Esquimaux*, 115. — Steller, *Beschreibung von dem Lande Kamtchatcka*, 293.

exclu de la communauté, excommunié; personne ne lui donne plus le moindre secours. S'il recommence, et il y est poussé par son abandon même, alors on lui brûle les mains[1], ce qui équivaut à le tuer; car un manchot, abandonné à ses seules forces, ne saurait vivre dans cette contrée inhospitalière. — Aux îles Kouriles, l'adultère peut déjà être effacé par une composition en fourrures, vêtements, provisions; mais les Kamtchadales de ces îles y mettent du point d'honneur. Le propriétaire de la dame volage peut provoquer l'amant à un duel à la massue et ce dernier ne saurait refuser sans déshonneur. Au dire de Steller, le nombre des coups serait alors réglé par la coutume; chaque combattant en porterait et en recevrait alternativement trois et cela à trois reprises[2].

Nous voilà déjà loin de la vengeance simple, immédiate, animale, telle qu'on l'observe à la Terre de Feu. C'est qu'il y a des degrés, même dans l'anarchie. Les Fuégiens en sont encore à l'anarchie bestiale, tout à fait primitive; dans leurs hordes, l'individu est presque entièrement isolé. Il n'en est déjà plus de même ni chez les Esquimaux d'Amérique, ni chez les Kamtchadales. Sans doute les derniers n'ont pas encore de gouvernement; mais ils vivent dans des petites sociétés communautaires, dans des clans rudimentaires et égalitaires. Chez les Kamtchadales même, il y avait déjà des riches et des pauvres et les premiers exerçaient sur les seconds une certaine autorité[3], aussi avaient-ils réglementé leur talion et même trouvé le système de composition pénale, qui joue un rôle si important dans toutes les justices sauvages et barbares, comme nous le verrons dans les chapitres suivants. Pour terminer celui-ci, il ne nous reste plus qu'à résumer l'idée générale, ressortant des faits précédemment cités.

1. Steller, *Histoire du Kamtchatka*, II, 106.
2. *Ibid.*, II, 255.
3. *Ibid.*, II, 239.

V. — LE DÉVELOPPEMENT EMBRYONNAIRE DU DROIT

Tout d'abord il nous faut répudier à jamais la théorie métaphysique de l'innéité des idées de droit et de justice. Pourtant, si inconsistante qu'elle soit, cette manière de voir a quelque fondement réel et c'est à cela même qu'elle a dû d'être si généralement admise. Oui, à l'homme développé, héritier d'une vieille civilisation, certains actes, nuisibles d'ailleurs à la communauté, semblent, d'instinct, criminels et punissables; ils excitent chez lui un sentiment désintéressé d'indignation. C'est qu'en effet, pendant des siècles nombreux, ils ont été interdits et châtiés avec plus ou moins de rigueur, d'où, à travers la chaîne des générations, la formation de certaines répulsions morales, héréditairement transmissibles. Ces penchants moraux hérités, les métaphysiciens en ont constaté l'existence et, au lieu de s'enquérir de leur genèse réelle, ils les ont considérés comme ayant, dès l'origine de l'humanité, fait partie intégrante de notre mentalité; ils en ont attribué l'origine à un acte même de la volonté divine. Tardivement et quand les doctrines théologiques eurent perdu du terrain, on s'est borné à remplacer la divinité par la Nature, entité aux contours très vagues et que, du reste, on ne prenait pas la peine de définir.

La philosophie et la science contemporaines ont définitivement rompu avec ces explications qui n'expliquent rien; elles se sont adressées à la grande doctrine moderne, à la doctrine de l'évolution, pour obtenir une juste interprétation des faits de conscience que la métaphysique n'avait pu comprendre; elles ont demandé cette interprétation et elles l'ont obtenue. — Pour nous, l'existence dans le cerveau humain,

indépendamment même de l'éducation, de certains penchants moraux hérités n'a plus rien de mystérieux.

Mais, tout en comprenant comment il se peut faire que la plupart des hommes civilisés aient, d'instinct, certaines manières communes d'apprécier le juste et l'injuste, il nous faut encore, pour remonter à l'origine même du droit, interroger la biologie ou plutôt la physiologie animale. Cette science nous explique sans peine comment la première justice réglée, l'universelle loi du talion, a pour base primaire des mouvements de défense, réflexes et coordonnés, d'où le « coup pour coup », involontaire d'abord, mais qui, par suite même de l'incessante lutte pour l'existence, a fait naître non seulement dans le cerveau humain, mais dans celui des animaux supérieurs, le désir de la vengeance différée, méditée, le coup pour coup à long terme, lequel, en se réglementant, est devenu le talion avec sa formule sémitique si expressive : « Œil pour œil, dent pour dent ».

Cette loi du talion, dont nous aurons à nous occuper souvent et longuement, nous l'avons rencontrée, très imparfaite encore, dans les hordes humaines anarchiques. Mais, comme la loi d'évolution gouverne le monde, nous avons vu la justice inchoative évoluer même durant le stade d'anarchie; car les diverses sociétés anarchiques ne sont pas toutes également grossières. Dans les moins inintelligentes d'entre elles, l'individualisme est refréné, quand il pousse à certains excès socialement nuisibles; il existe déjà une grossière criminalité, quoique la répression de certains actes nuisibles soit encore abandonnée à la partie lésée. C'est que, dans ces sociétés anarchiques, un peu plus intelligentes que les autres, on est déjà à la veille de s'organiser; l'homme y va devenir un animal politique, suivant la célèbre expression d'Aristote; par suite les membres du petit groupe ont de vagues instincts de solidarité. Or, la solidarité est proche parente de la justice.

Cette évolution de la justice, nous la suivrons pas à pas à partir de son origine, dans toutes les races, dans toutes les sociétés humaines, à grands traits naturellement et comme il convient à ces études, mais méthodiquement et en allant des sociétés grossières aux sociétés civilisées.

CHAPITRE II

LA JUSTICE DANS LES TRIBUS RÉPUBLICAINES

I. *Les Veddahs.* — Veddahs de village et Veddahs des bois. — Leurs *totems.* — Peu ou point de criminalité chez les Veddahs.

II. *Les Australiens.* — Le talion australien. — Les duels judiciaires. — La vengeance du clan. — Le meurtre intestin. — Jugement et punition du meurtrier. — Exécutions nocturnes. — Le meurtre en dehors du clan. — Les vengeances funéraires.

III. *Les Indiens peaux-rouges.* — Le culte de la vengeance. — L'obligation morale de la vengeance. — Deux faits divers en pays peaux-rouges. — Le discours du chef Quatre-Ours. — L'origine des Mandans. — La vengeance du clan. — Le rôle pacificateur et arbitral des chefs. — Les compositions. — De la vengeance à la pénalité. — Pénalité de l'adultère. — Absence d'une justice d'État. — Duels judiciaires. — Le crime de sorcellerie. — La peine morale de l'excommunication. — Crimes d'État. — Les asiles. — Le pouvoir judiciaire des chefs.

IV. *Les Indiens de l'Amérique centrale et méridionale.* — Coutumes traditionnelles. — Le talion. — L'obligation de la vengeance.

V. *La justice chez les aborigènes de l'Inde.* — L'anarchie judiciaire des Nagas. — Le talion des Koukis. — Talion animal. — Les compositions chez les Kands. — Les crimes contre les biens. — Les délits ruraux et le serment religieux. — L'arbitrage et le jury chez les Todas et les Puharreis. — Le canicide chez les Mâlers. — Le crime et le péché. — Le sacrifice expiatoire.

VI. *Les phases premières de l'évolution du droit.* — Du talion individuel à la justice du chef et du sorcier.

I. — LES VEDDAHS

Pour mémoire seulement je mentionnerai en passant les Veddahs de Ceylan, population aujourd'hui presque disparue, qui, par la race, est intermédiaire aux noirs de l'Inde et

aux Australiens et, par le degré de civilisation, était très comparable aux Fuégiens. Déjà pourtant les Veddahs se différenciaient en deux groupes ; les uns, fixés autour des établissements des blancs, savaient se construire des huttes d'écorce et de boue, cultivaient même quelques graines : c'étaient les Veddahs de village ; les autres, tout à fait primitifs encore, vivaient dans les forêts, cherchant, la nuit, un abri soit dans les cavernes, soit sur les arbres. Pourtant ces derniers étaient déjà sortis de l'anarchie absolument primitive et groupés en petits clans familiaux, ayant probablement des *totems*, puisqu'ils refusaient de manger la chair de certains animaux : ours, éléphants, buffles, tout en dévorant au besoin toute espèce de charogne et se nourrissant le plus souvent de viande crue.

Pour les études sociologiques, la psychologie de ces primitifs serait fort intéressante à connaître ; malheureusement on n'a pas pris la peine de l'étudier. Au point de vue de la justice, qui nous occupe ici, les rares relations publiées au sujet des Veddahs sont à peu près muettes ; on y trouve pourtant quelques renseignements, mais contradictoires, puisque le même observateur, après nous avoir dit que les Veddahs n'ont pas même l'idée du vol, ni du mensonge, qu'ils ne comprennent pas qu'on frappe son semblable, nous parle assez longuement d'un Veddah emprisonné pour meurtre[1]. Il peut cependant y avoir quelque chose de fondé relativement au prétendu état édénique des Veddahs. Leur vie errante, par petits groupes monogamiques, à la manière de certains animaux, ne prête guère au développement de la criminalité, qui suppose presque nécessairement une société un peu nombreuse et par suite des conflits entre les désirs et les besoins des individus.

1. *Revue britannique*, 343-347 (1876).

II. — LES AUSTRALIENS

Chez les Australiens, le champ ouvert à l'observation est plus vaste. Là, nous trouvons des clans et tribus, sauvages sans doute, mais ayant déjà une organisation déterminée de la famille et de la propriété; observant des coutumes qui ont force de lois; dotés d'une moralité grossière, instinctive, curieuse par sa simplicité même et l'empire absolu qu'elle exerce sur la conduite des Australiens; mais à ce sujet, je ne puis que renvoyer à mon *Évolution de la morale.*

Les actes considérés comme criminels chez les Australiens sont fort peu nombreux; de ces actes, le plus fréquemment réprimé est le vol, en y comprenant l'adultère, qui est assimilé aux autres larcins[1]. Mais la coutume interdit aussi l'homicide et certaines violences, en raison même de la solidarité étroite qui unit les membres du clan australien. Si, par exemple, un homme maltraite trop durement sa femme, le clan de celle-ci intervient, admoneste le brutal, et si l'homme n'en tient compte, on lui reprend la femme trop tyrannisée[2] pour la donner ou plutôt la céder par troc à un autre. En décrivant le mariage australien, j'ai dit qu'il était toujours exogamique, c'est-à-dire que jamais la femme n'appartenait au clan de son mari, mais qu'elle était d'abord propriété de son clan et traitée par lui comme une valeur d'échange. Le souci de la propriété entre donc sûrement pour une part dans cette tutelle exercée par le clan sur la femme cédée à un homme d'un autre clan.

1. Lumholtz, Questionn. de Sociol., etc., in *Bull. Soc. d'anthrop.* (1888), p. 656.
2. Folklore, etc., *of the South Australian aborigines*, 35.

Mais, pour la plupart des crimes et délits, la justice australienne se confond encore avec le besoin de vengeance, seulement cette vengeance est déjà réglementée : elle est devenue talion. Ainsi le criminel peut racheter son crime en se mettant à la discrétion de la personne offensée et en lui permettant de lui porter des coups de lance dans telle ou telle partie du corps ; dans la cuisse, le mollet, le bras, etc., suivant la nature du tort à expier[1]. Pour les torts légers, quelques coups de bâton suffisent ; mais le sang doit couler[2].

Nombre de différends se règlent aussi par de véritables duels où les combattants sont armés d'épées de bois et de boucliers d'écorce[3]. D'ordinaire l'offenseur n'a qu'un bouclier et, quand il est blessé, les femmes font cesser le combat (Fison et Howitt, *Kamilaroi*, 216). Souvent même, quand deux femmes appartenant à un même homme se querellent, leur mari, leur propriétaire plutôt, les arme chacune d'un bâton et leur ordonne de se battre. Refusent-elles ? il les met d'accord en les châtiant l'une et l'autre sans pitié[4]. On voit à quelle lointaine origine remonte la sotte coutume du duel, puisque nous la trouvons déjà en vigueur en Australie, c'est-à-dire chez l'une des races humaines les plus inférieures ; mais ce duel primitif ne sert pas du tout à régler ce que nous appelons les questions d'honneur ; son objet est de terminer un différend ; c'est un dérivatif du talion, quand il y a réciprocité de torts et de désir de vengeance. Chez les Australiens voisins de Herbert-river et à peu près vierges encore de tout contact avec les Européens, le vol même relève du duel et le voleur est obligé par la coutume de se battre avec le volé[5].

1. G. Gray, *Australia*, II, 263.
2. Folklore, etc., 37.
3. Lumholtz, *loc. cit.*, 656.
4. Folklore, *Manners, Customs*, etc , *of the South Australian aborigines*, 18.
5. Lumholtz, *loc. cit.*, 656.

Cependant il n'en est pas toujours ainsi. Pour certains vols, le clan lui-même se juge lésé et, sans autre forme de procès, il tire du tort subi une vengeance sommaire [1], qui peut être la mort du larron. — Quant au meurtre, il faut, en Australie, en distinguer deux espèces : 1° le meurtre commis sur un membre du clan par un autre membre de ce clan : le meurtre intestin; 2° le meurtre commis par un homme appartenant à un clan étranger. S'il arrive, par exemple, qu'à la suite d'une rixe intestine un homme soit tué, la petite communauté du clan se sent lésée. Tous ses membres sont en effet parents et solidaires ; l'individualisme n'est pas encore inventé ; qui nuit à l'un nuit à tous ; d'autre part, la mort de l'un de ses membres affaiblit la communauté. Le meurtre doit donc être puni; mais ici encore les idées de solidarité étroite interviennent; l'offense a, comme le tort subi, un caractère collectif; si le coupable a un frère aîné, c'est ce frère qui supportera le châtiment. A défaut du frère ce sera le père; en l'absence de proche parent mâle, le meurtrier paye de sa personne, il doit mourir et l'opinion publique lui interdit même de se défendre. Une nuit, un parti d'hommes armés s'en empare et l'exécute sur-le-champ. Après la mort du coupable, on inhume solennellement deux petits morceaux de bois, longs de six pouces environ et symbolisant le meurtrier et sa victime. Après quoi, l'affaire est définitivement terminée; il n'en est plus question, et il n'y a plus lieu à *vendetta* [2]. Cette inhumation fictive a un sens évident; elle est la mimique du talion et doit sûrement, dans l'esprit des Australiens, apaiser l'ombre errante de l'assassiné en quête de vengeance. — Mais la bande de justiciers nocturnes n'a point agi spontanément et uniquement sous l'impulsion du désir de vengeance : toujours l'exécution est précédée d'un jugement. Nous savons,

1. Folklore, *Manners, Customs*, etc., 61-62.
2. *Native tribes*, etc., 265.

en effet, que le clan australien est gouverné par un conseil, le *tendi*, se recrutant lui-même et composé d'hommes âgés, au moins d'hommes mûrs. Ce conseil concentre tous les pouvoirs; il est à la fois un sénat et une cour de justice. C'est la nuit que siège le *tendi* dont les décisions sont strictement obligatoires[1].

Les bourreaux sont évidemment choisis dans le sein du *tendi* et parfois même l'assemblée tout entière doit se lever pour exécuter elle-même ses arrêts; mais il semble que l'on tienne à observer une certaine lenteur juridique, car la sentence ne s'exécute ordinairement qu'après un jour de délai. — Tout d'abord on procède au jugement : les membres du conseil sortent la nuit du campement et, à une distance de quelques centaines de mètres, s'asseyent en formant un cercle, en dehors duquel les femmes du clan en forment un autre, concentrique au premier; elles aussi s'asseyent, mais sans quitter leurs bâtons à feu. Ces femmes jouent dans le procès le rôle d'accusatrices; ce sont elles qui désignent et nomment le meurtrier. A l'une d'elles, probablement plus qualifiée que les autres pour soutenir l'accusation, le chef, ou plutôt le président de l'assemblée, prend son bâton et l'enterre dans un trou. Cette première inhumation symbolique figure par anticipation celle du condamné. Après la cérémonie, les femmes rentrent au campement. Dès lors l'affaire est décidée et il ne reste plus qu'à passer de la délibération aux actes. — C'est ce qui a lieu la nuit suivante. Après être sortis du campement, les hommes font leur toilette de guerre, c'est-à-dire se barbouillent d'argile blanche; puis certains d'entre eux pénètrent dans le camp, que les autres entourent pour en garder les issues. Les exécuteurs désignés vont réveiller le condamné et le somment de les suivre. Inva-

1. Voir mon *Évolution politique*, 37.

riablement l'homme ainsi mandé obéit docilement ; puis il est conduit à une certaine distance et là supplicié à coups de javelots. Dans cette exécution, les bourreaux doivent éviter avec grand soin de frapper le condamné au-dessous des hanches, par suite d'une idée superstitieuse relevant aussi du talion. On croit en effet, que si l'exécuté était blessé aux membres inférieurs, ses bourreaux ne pourraient plus retourner au campement[1], sans doute parce que l'ombre du mort se vengerait en leur rendant coup pour coup et comment éviter les coups portés par une ombre[2]?

Dans le cas où un meurtre a été commis par des gens étrangers au clan, la vengeance prend une autre allure. Tous les membres du clan solidaire s'assemblent alors autour du mort et jurent de le venger. En vertu de leurs idées d'étroite solidarité, ils ne tiennent pas particulièrement à tuer le coupable lui-même : tout le clan du meurtrier est responsable, comme tout le clan du mort a le devoir de venger le meurtre ; seulement le nombre des victimes expiatoires varie avec l'importance du rôle que la victime jouait parmi les siens. Un Australien disait à un missionnaire européen que, s'il mourait, il se ferait un devoir de le venger par une véritable hécatombe[3]. Dans ce cas, il ne s'agissait que de mort naturelle, mais, comme beaucoup de primitifs, l'Australien ne croit pas à la mort naturelle ; à ses yeux, toute mort est un assassinat. L'homme, pense-t-il, serait immortel sans les violences visibles, celles des ennemis, ou les violences invisibles, les maléfices des sorciers (*mulgaradock*). En vertu de ces idées, quand un homme se sent ou se croit sérieusement malade, il s'efforce de tuer lui-même l'auteur présumé de son mal, bien convaincu que c'est un sûr moyen

1. *Native tribes*, etc., 263.
2. Baudin, *Hist. univ. voy.*, vol. XXVIII, 37.
3. R. Salvado, *Mémoires sur l'Australie*.

d'échapper au danger : morte la bête, mort le venin. S'il succombe à sa maladie, ses proches, les membres de son clan considèrent comme un devoir étroit de le venger et généralement sur une personne appartenant à un clan ennemi ou rival [1]. Ordinairement cette vengeance absurde se règle strictement d'après la loi du talion : homme pour homme, femme pour femme. Le non-accomplissement de ce devoir de retaliation, quand le « vengeur du sang » en est empêché par les circonstances, provoque parfois dans la conscience des Australiens des remords douloureux et impérieux, à ce point qu'on en a vu languir et dépérir jusqu'à ce qu'ils aient pu s'acquitter enfin de ce devoir sacré [2] et se mettre ainsi en paix avec leur conscience.

III. — LES INDIENS PEAUX-ROUGES

Nous venons de voir, qu'en Australie la justice est rudimentaire et surtout qu'elle s'identifie avec le besoin de vengeance. Il n'en va pas autrement chez les Indiens peaux-rouges. — Cette passion de la vengeance était si prédominante chez les Peaux-Rouges, qu'ils l'excitaient, l'attisaient sans cesse chez leurs rejetons. L'enseignement oral de la haine pour « l'ennemi héréditaire » était à peu près l'unique éducation donnée aux enfants. Sans trêve les mères, les vieillards disaient et redisaient aux jeunes que leur devoir serait un jour de combattre bravement et de venger tel et tel membre de la tribu ou du clan tués dans les combats avec une tribu rivale [3]. Ces incessantes exhortations finissaient naturellement par exalter au suprême degré, chez

1. Baudin, *loc. cit.*
2. Landor, *Australia*. — Voir mon *Évolution de la morale*.
3. Wake, *Evolution of morality*, I, 226.

les enfants et les jeunes gens, le goût de la vengeance si naturel à l'homme, puisqu'il n'est guère que l'épanouissement de l'instinct de défense ; aussi voyait-on parfois des guerriers peaux-rouges faire plusieurs centaines de lieues, en bravant la fatigue, les intempéries, des dangers de toute sorte pour goûter le suave plaisir de la vengeance [1]. — Dans le sein même de la tribu, la crainte des représailles était à peu près le seul frein qui garantît plus ou moins l'individu contre les violences de ses compagnons. Aux yeux des Indiens, recevoir des coups était chose déshonorante ; cela impliquait une idée de servitude, de dégradation, et un tel attentat à la dignité de l'individu devait absolument être vengé par la mort de l'agresseur [2]. Pourtant la vengeance n'était légitime qu'au cas où l'offenseur était un homme : se défendre contre une femme ou un enfant était considéré comme indigne [3].

Mais les voies de fait n'étaient point nécessaires pour amener de sanglants conflits : des paroles blessantes, même des railleries suffisaient pour faire couler le sang à flots. Catlin nous raconte comment, sans y penser, il alluma une guerre civile au sein d'une tribu peau-rouge en faisant le portrait d'un jeune Indien. Ce portrait était de trois-quarts ; un des ennemis du modèle lui dit ironiquement qu'aux yeux du « médecin blanc », il n'était évidemment que la moitié d'un homme, puisqu'on avait supprimé la moitié de son visage. De là échange de mots blessants, puis, après la séance, coups de feu, mort de l'un des Indiens, fusillade entre leurs clans respectifs, etc., tant la solidarité est étroite entre les membres du même clan familial [4].

1. Adair, *Hist. of Americ. Indiani*, 150.
2. Catlin, *Vie chez les Indiens*, 53.
3. Charlevoix, *Journ. voy. Amérique*, V, 401.
4. Catlin, *loc. cit.*, 157, etc.

Chez les Peaux-Rouges, l'opinion publique fait à tout individu lésé un devoir étroit de tirer vengeance du tort qui lui a été infligé ; quiconque ne se venge pas est à jamais déshonoré, et la certitude que toute violence commise provoquera des représailles donne à l'individu une sécurité relative[1].

Nous devons encore à Catlin le récit d'une autre vengeance individuelle, celle-là lentement méditée et froidement exécutée par un chef des Mandans appelé « Quatre-Ours ». Le frère de Quatre-Ours avait été tué par surprise par le chef d'une tribu rivale, celle des Ricarris, mais tué en trahison, dans une attaque nocturne, après qu'on avait fumé ensemble le calumet de paix. Quatre-Ours avait trouvé le cadavre de son frère encore transpercé d'une lance à lui bien connue, celle du chef des Ricarris. Or Quatre-Ours, ne voulant pas allumer la guerre entre les deux tribus, attendit patiemment, pendant trois ans, une occasion favorable de se venger *incognito*, et après ce long laps de temps, il partit pour le village des Ricarris en ayant bien soin de ne voyager que la nuit et après s'être déguisé au moyen d'une peinture inusitée. Le village des Ricarris était à six journées de marche. Quatre-Ours y pénétra la nuit, entra sans bruit dans le wigwam du meurtrier, s'assit près de son feu et même prit quelques aliments dans la marmite fumante. Le chef des Ricarris couché auprès de sa femme, et réveillé par elle, ne s'émut point de cette intrusion; car le droit à l'abri nocturne et à l'alimentation est justifié par la solidarité peau-rouge. Une fois restauré, Quatre-Ours attisa tranquillement le feu pour y mieux voir; puis il perça le cœur de son ennemi avec la lance même qui avait servi à tuer son frère[2]. On ne pouvait appliquer plus consciencieusement le talion : mort pour mort, coup pour coup et coup porté de la même manière et avec

1. Catlin, *loc. cit.*, 13.
2. Catlin, *loc. cit.*, 132-133.

la même arme. L'affaire faite, et la victime dûment scalpée, Quatre-Ours s'esquiva sans avoir été reconnu. « O mon ami, disait-il à Catlin, en terminant son récit, tu peux voir ici la chevelure de cet ennemi et ce fer aigu, que j'avais arraché du corps de mon frère pour le venger un jour avec l'aide du Grand-Esprit. Maintenant le sang de la victime et celui du meurtrier ont séché, tous deux, sur cette lance ! Ce n'est pourtant pas ainsi, ô frère, que *Mah-to-tohpah* (Quatre-Ours) a l'habitude de se venger ; mais, dans cette affaire, il ne voulait que tuer un chien et il l'a tué, comme il le méritait. Quoique le chef des Ricarris fût un guerrier et qu'il possédât plusieurs chevelures, ce n'était pas un homme honorable. Il errait autour de notre village, comme un loup nocturne, et massacrait nos femmes et nos enfants, lorsqu'ils se baignaient au bord du fleuve... Sa vie avait été celle d'un lâche; sa mort ne devait pas être celle d'un homme de cœur [1]. »

Quoique la grandiloquence soit chose assez ordinaire aux Peaux-Rouges, pourtant il y a dans ce petit discours, un accent relevé, une sorte de chevalerie peu ordinaire chez les sauvages. Cela peut tenir à une question de race. En effet, les Mandans, plus tard détruits par une épidémie de variole, semblaient se rattacher à une lointaine immigration européenne, scandinave peut-être. Leurs yeux étaient bleu clair, leurs cheveux étaient gris d'argent; beaucoup d'entre eux avaient la peau blanche; enfin ils étaient agriculteurs [2].

Je n'ai encore cité que des actes de vengeance individuelle. Il me reste à dire comment, chez les Peaux-Rouges, la justice, du moins une certaine justice, est sortie du fait brutal et instinctif de la vengeance. Cela est résulté de l'étroite solidarité reliant entre eux les membres du clan peau-rouge.

1. Catlin, *loc. cit.*, 135-136.
2. *Ibid.*, 131.

Dans cette petite société familiale, que j'ai précédemment décrite[1], chaque tort subi par l'une des personnes du groupe est ressenti par toutes les autres. Les parents d'un homme tué ont le strict devoir de le venger; mais cette obligation morale étant collective est, par cela même et dans bon nombre de cas, plus accommodante, plus facile à désarmer, que la vengeance individuelle. Le clan est d'ailleurs entièrement libre d'agir à sa guise; il peut à son gré soit tirer une vengeance sanglante, soit accepter une composition; de même que le clan du meurtrier a le droit de désarmer la colère du clan de la victime, en mettant lui-même et spontanément à mort l'auteur du méfait[2]. Dans ces circonstances les chefs n'interviennent pas ou du moins ils ne le font que moralement, par des exhortations, des conseils[3]. D'ordinaire, ils poussent à un accommodement, afin d'éviter une sorte de guerre intestine entre les clans.

Autrefois la compensation la plus usitée, quand le clan lésé voulait bien en accepter une, consistait dans le don d'un prisonnier de guerre capturé par le clan du meurtrier. Souvent le captif ainsi livré à titre d'indemnité finissait par être adopté par les demandeurs[4] : on leur avait alors littéralement payé un homme pour un homme et leur sentiment commercial de la justice était satisfait. Mais au lieu d'adopter le captif, les ayants droit pouvaient l'immoler aux mânes du mort[5] et s'écarter ainsi un peu moins du strict talion primitif. — Pour les crimes contre la propriété, on procédait d'une manière analogue. Un dommage, une perte se compensaient en détruisant consciencieusement une propriété de valeur équivalente. —

1. Voir mon *Evolution du mariage*.
2. Bancroft, *Native races*, I, 409.
3. *Trans. Amer. antiq. soc.*, I, 231.
4. Charlevoix, *loc. cit.*, V, 401-405.
5. Lafitau, *Mœurs des sauvages*, IV.

Dans les derniers temps, on inclinait à préférer la composition[1] à la vengeance : c'était soit une grosse indemnité pécuniaire ou ayant une valeur pécuniaire, soit un esclave. Au dire du père Brébeuf, certaines tribus canadiennes exigeaient, malgré la composition, que le meurtrier se tînt un certain temps sous le cadavre de sa victime, déposé sur un échafaudage à la mode indienne, et reçût sur son corps les liquides coulant du corps en putréfaction[2]. — Mais, dans aucun cas, l'auteur du méfait, qui a causé le litige, ne doit s'enfuir; il lui faut rester au milieu des siens, sous leur protection, et attendre les événements[3]; s'il tentait de se dérober aux conséquences de son acte, il encourrait le mépris et l'abandon de son propre clan.

Certaines formes de vengeance sont plus spécialement prescrites par la coutume suivant la nature du tort ou de l'outrage. Les pénalités primitives sont toujours simples et parfois cruelles. La mort punit le meurtre, à moins de composition acceptée, et en vertu de la loi ou plutôt de la coutume du talion. La peine capitale est aussi le châtiment du voleur[4]. Nous verrons, que, dans toutes les sociétés sauvages ou barbares, le vol est puni avec fureur, aussi sévèrement, souvent plus sévèrement que le meurtre. Il en est de même pour l'adultère; car la femme étant considérée comme une propriété, ses écarts conjugaux sont assimilés au vol et, à ce titre, souvent punis de mort[5]. Fréquemment aussi une composition en valeurs mobilières est payée par le clan de la femme et rachète la faute de cette dernière. A peu près par toute la terre, dans les sociétés primitives, l'adultère a été assimilé au vol; mais ce genre

1. Schloolcraft, *Exped. to the Sources*, etc., II, 185.
2. Lafitau, *loc. cit.*, II, 185.
3. Bancroft, *loc. cit.*, I, 168. — Domenach, *Voy. pittor.*, 533.
4. Wake, *Evolution of morality*, I, 260.
5. *Ibid.*

d'attentat à la propriété provoque souvent chez le propriétaire de la coupable, une colère extrême, d'où une cruauté raffinée dans le châtiment. — Chez les Peaux-Rouges, quand la femme infidèle n'est pas mise à mort, on lui coupe le nez. quelquefois même le mari offensé se donne la joie sauvage de pratiquer cette opération avec ses dents; puis la coupable a les cheveux rasés, le corps peint en rouge; enfin elle est placée sur un cheval également peint en rouge et, dans cet état, promenée à travers la tribu par un vieillard qui proclame hautement son infidélité. Pour finir, elle est répudiée et rendue à son clan, qui lui administre la bastonnade. D'autre part, l'amant, l'homme qui a osé attenter à la propriété conjugale, est souvent mis à mort[1]. C'est bien uniquement à titre de vol que l'adultère est puni avec tant de sévérité; car les maris peaux-rouges troquent ou prêtent volontiers leurs femmes; donner une femme à un hôte est même considéré par eux comme un des devoirs de l'hospitalité[2].

Ce qu'il importe de relever encore, c'est qu'il n'y a point chez les Peaux-Rouges de justice d'État; les crimes sont considérés comme des torts faits par un membre d'un clan familial à un autre clan et l'affaire se règle entre les deux petites communautés soit par une transaction, soit par la vengeance, l'application du talion. Chez les Thlinkit, Peaux-Rouges hyperboréens, les contestations se terminent souvent, comme chez les Australiens, par l'épreuve du combat judiciaire; chaque clan alors choisit son ou ses champions et, pendant la lutte, les assistants chantent et dansent[3]. — Il est, chez les Peaux-Rouges, un crime ordinairement puni de mort et de mort immédiate, un crime chimérique, mais presque invariablement considéré comme horrible dans les

1. Domenach, *loc. cit.*, 532.
2. Wake, *loc. cit.*, I, 240.
3. Bancroft, *Native States*, etc., I, 101.

sociétés primitives : le crime de sorcellerie. Déjà nous avons vu quel rôle important joue, en Australie, la croyance aux sorciers. Or, il en est à peu près de même chez les Peaux-Rouges et beaucoup de leurs tribus mettent à mort sans hésiter les personnes accusées et convaincues de maléfices[1].

Les Peaux-Rouges, nous venons de le voir, en étaient encore à la phase première de l'évolution de la justice, à la justice du clan familial. Point de justice d'État. Pourtant celle-ci commençait à poindre. Ainsi, pour quelques attentats considérés comme particulièrement graves, le conseil de la tribu rendait une sentence capitale[2] ou bien le coupable était déshonoré par une exposition publique. Chez les Omahas, pour certains crimes, on en appelait aussi à l'opinion publique, mais d'une autre manière. Ainsi on imposait au meurtrier, dont la vie avait été épargnée, plusieurs années d'expiation. Pendant ce temps de pénitence, le meurtrier devait marcher pieds nus, ne jamais manger chaud, ne jamais élever la voix, tenir ses bras accolés le long de son corps, ne pas se peigner et, durant les grandes chasses, ne dresser sa tente qu'à un quart de mille du campement de sa tribu. On pensait que l'ombre de la victime ne perdait jamais de vue l'assassin et que, si le coupable n'avait pas été mis ainsi au ban de la société, cette ombre irritée aurait soulevé des vents terribles, etc. Un seul des parents de l'excommunié devait partager sa tente, évidemment pour le surveiller; mais personne ne consentait à manger avec lui; son existence était affreuse, aussi errait-il parfois, la nuit, en poussant des cris et des lamentations. Quand la période d'expiation avait eu une durée suffisante, les parents du condamné, les membres de son clan, ceux qui lui avaient imposé ce châtiment public, lui disaient : « C'est assez; reprends la vie commune; chausse

1. Charlevoix, *loc. cit.*, V, 405.
2. Bancroft, *loc. cit.*, I, 168. — Wake, *loc. cit.*, 240.

des mocassins et porte une bonne robe. » Cette exclusion du clan n'était pas toujours postérieure au crime ; elle était parfois préventive ; ainsi, un querelleur, un homme compromettant, d'une mauvaise réputation, pouvait être abandonné de sa *gens*, qui alors refusait de se solidariser avec lui, de le défendre ou de le venger[1]. — Cependant, dans ces tribus peaux-rouges où l'idée juridique se bornait simplement à la coutume de la vengeance exercée par le clan familial, on voit déjà poindre deux autres catégories de crimes, que nous verrons occuper une grande place dans la criminalité au cours des stades ultérieurs de la civilisation : je veux parler des crimes d'État, des actes considérés comme lésant plus ou moins l'intérêt public et des offenses à la majesté du chef.

Pour les Peaux-Rouges, la chasse au bison était une affaire d'extrême importance, intéressant la tribu tout entière et par suite réglementée avec un soin minutieux[2]. Violer ces règlements tutélaires, c'était commettre un crime de lèse-communauté. De pareils attentats mettaient d'emblée le coupable hors la loi ; chacun avait le droit de le dépouiller, de le désarmer[3]. Chez les Omahas, les infractions aux règles de la chasse étaient considérées comme des fautes tellement énormes qu'elles intéressaient la religion ; c'était des espèces de sacrilèges[4]. Au sein des civilisations quelque peu avancées, cette intervention des personnages divins dans la justice humaine est chose courante. Chez les sauvages, elle ne se produit que chez les tribus les plus développées, ayant déjà des velléités de culture. Ainsi les Cherokis, agriculteurs bien avant la venue des Européens, et qui ont pu adopter le genre

1. O. Dorsey, *Omaha Sociology* (*Smithonian Reports*, 1885, 369).
2. Voir mon *Évolution politique*.
3. Charlevoix, *loc. cit.*, V, 192.
4. O. Dorsey, *loc. cit.*, 367.

de vie des blancs, s'assimiler suffisamment la civilisation européenne, avaient un lieu de refuge ou de paix (*Echoteh*) où les meurtriers mêmes trouvaient un asile temporaire[1]. Un asile du même genre existait aussi chez quelques tribus peaux-rouges de la Californie, qui laissaient aux dieux le droit de punir le meurtrier, alors que celui-ci avait réussi à pénétrer dans leur temple[2].

Quant à la justice du chef, elle commençait à s'établir dans diverses tribus, mais était encore à l'état embryonnaire. En général, les chefs, les chefs élus, puisque je ne parle en ce moment que des tribus républicaines, s'interposaient entre les clans pour atténuer la rigueur des vengeances, amener les parties à ne point verser de sang, à s'entendre pour une composition. Mais parfois, quand un chef s'était acquis une grande popularité, il pouvait imposer directement sa volonté, devant laquelle tout le monde s'inclinait[3]. Dans les cas d'homicide involontaire, par accident, les chefs intervenaient ordinairement, montraient les pipes sacrées, plaidaient pour qu'on se contentât de présents en épargnant la vie du coupable et obtenaient que l'auteur du méfait en fût quitte pour une de ces expiations prolongées, dont j'ai tout à l'heure parlé[4]. Si bienfaisant que fût ce rôle des chefs, il n'en habituait pas moins les clans à s'effacer devant eux, à leur céder en partie leur rôle de justiciers, à leur obéir, même alors que la coutume des ancêtres faisait du talion un devoir. Peu à peu, d'autre part, les chefs prenaient au sérieux leur métier de redresseurs de torts. Ainsi, chez les Omahas, ils en étaient arrivés, toujours avec d'excellentes intentions, à faire châtier à coups de fouet les ivrognes par leurs fonctionnaires, leurs

1. Pritchard, *Hist. nat. de l'homme*, 123.
2. Bancroft, *loc. cit.*, I, 409.
3. Schoolcraft, *Indian Tribes*, II, 131.
4. O. Dorsey, *Omaha Sociology* (*loc. cit.*), 369.

policemen[1]. Nous verrons plus tard quel développement abusif a fini par prendre, dans les grandes monarchies, cette justice des chefs, dont les commencements furent si bénins et même tutélaires.

VI. — INDIENS DE L'AMÉRIQUE CENTRALE ET MÉRIDIONALE.

Si j'ai parlé avec quelque détail de la justice chez les Peaux-Rouges, c'est que leurs tribus sont des types d'organisation démocratique et que leurs mœurs nous sont bien connues. Mais toutes les tribus républicaines du continent américain entendaient ou entendent encore la justice de la même manière, comme il appert des renseignements fragmentaires que nous possédons à leur sujet.

Au sein de ces tribus, comme chez les Peaux-Rouges, ces coutumes traditionnelles tiennent lieu de lois ; toujours la grande règle juridique est le talion ; souvent on s'attache à punir le malfaiteur dans le membre même qui a commis le méfait, par exemple, à couper les mains du voleur[2] ; enfin des conseils de vieillards élus rendent parfois la justice[3]. Mais chez les Caraïbes et les Topinambas, ni les chefs ni les notables n'administraient la justice ; on laissait encore à chacun le soin de venger son offense. C'était même une obligation morale, et qui négligeait de s'en acquitter était mis au ban de la tribu, flétri comme un lâche[4].

Accumuler les faits de ce genre serait superflu ; ceux que je viens de citer, rapprochés de l'étude plus détaillée de la

1. O. Dorsey, *loc. cit.*, 370.
2. Bancroft, *Native States*, etc., I. 729.
3. *Ibid.*, I, 701.
4. Dutertre, *Histoire des îles caraïbes*.

justice chez les Peaux-Rouges suffisent bien à établir, que, d'un bout à l'autre du continent américain, toutes les tribus républicaines confondaient encore la justice et la vengeance et que la coutume du talion était leur loi suprême. Nous allons maintenant retrouver dans l'Hindoustan, chez les tribus républicaines vivant aujourd'hui encore en régime démocratique un état juridique analogue.

V. — LA JUSTICE CHEZ LES ABORIGÈNES DE L'INDE

Chez les Nagas du Bengale, aucune autorité constituée ne contient ni ne punit les violences individuelles ; le plus fort peut donner aux dépens du plus faible libre carrière à ses penchants, à ses passions[1] : il n'a pas à redouter autre chose que la vengeance des gens maltraités par lui. Les Koukis observent avec une scrupuleuse rigueur la loi du talion : vie pour vie. Ils poussent même le fanatisme de la retaliation jusqu'à l'appliquer aux animaux. Ainsi, quand il arrive qu'un des leurs est tué par un tigre, la famille du mort est mésestimée tant qu'elle ne s'est pas réhabilitée en tuant ou même en mangeant, si possible, le tigre homicide ou à son défaut un autre tigre[2]. — Chez les Kands, l'homicide, les blessures graves sont tenues pour de simples offenses privées ; mais le talion s'est déjà adouci et les compositions remplacent d'ordinaire les vengeances sanglantes. Ces compositions sont d'ailleurs sérieuses. Pour une blessure, une portion des biens du coupable doit être abandonnée à la famille, au clan du blessé, aux besoins duquel il faut en outre pourvoir jusqu'à complète guérison. En cas de meurtre,

1. Stowart, *Journ. Asiat. Soc. of Bengal*, XXIV, 608.
2. Tylor, *Civilisation primitive*, 328.

la composition peut englober la totalité des biens du meurtrier. Il faut entendre sans doute la totalité des biens et des objets mobiliers, la propriété foncière étant ordinairement familiale dans l'Inde. L'adultère peut aussi s'effacer par le simple remboursement au mari du prix de la femme; mais l'époux propriétaire a le droit de tuer la coupable, si bon lui semble. Dans l'Inde aborigène, comme ailleurs, c'est surtout de la propriété que la communauté a souci. Chez les Kands, par exemple, on est pleinement entré dans le stade agricole, et par suite, les crimes contre les biens émeuvent l'opinion publique bien plus que les attentats contre les personnes. Les coups, ayant ou non entraîné la mort, sont tenus pour de simples torts privés ; mais le Grand Conseil de la tribu s'occupe avec zèle de tout ce qui touche à la propriété. Celle-ci est même sous la protection d'une déesse spéciale, la déesse de la terre ; par conséquent tout litige au sujet d'un champ revêt un caractère religieux et il en est de même pour le bétail, considéré comme un produit du sol et à ce titre vénéré. Aussi, dans les contestations relatives aux troupeaux, le Conseil défère le serment[1], qui se prête suivant un rituel spécial et consacré. Les parties doivent affirmer le bien fondé de leurs prétentions, en mettant dans leur bouche du riz imbibé du sang d'un mouton sacrifié à la déesse de la terre. Si le litige porte sur le sol même, le riz est remplacé par un peu de terre. Dans ces cas, le faux serment, étant un sacrilège, s'expie par la mort du parjure. Dans d'autres circonstances, on peut aussi jurer sur divers objets, sur la peau d'un tigre, sur celle d'un lézard[2].

Ce fait de l'existence du serment à la fois judiciaire et religieux chez les Kands est à noter. En effet, chez la plupart des tribus sauvages, la pratique du serment est ignorée ; nous

1. Dalton, *Ethnology of Bengal*, 294.
2. *Ibid.*

la rencontrons ici, pour la première fois, chez des populations très grossières ; mais ces populations sont déjà agricoles, sédentaires, en réalité sur le seuil même qui sépare la sauvagerie de la barbarie. Nous verrons, au cours de ces études, quel rôle de plus en plus considérable joue le serment judiciaire à mesure que progresse la civilisation.

Cette procédure du serment est tout à fait particulière aux Kands. Chez les Todas, les contestations et conflits sont réglés simplement soit par arbitrage, soit par l'autorité d'un conseil de cinq notables[1]. L'institution d'une sorte de jury de cinq personnes, ordinairement cinq vieillards, est assez commune dans les villages hindous. On la rencontre aussi chez les Puharreis de l'Himalaya (entre Sichigully et Burdwan). Chez ces derniers, cette justice patriarcale coexiste avec une certaine élévation morale, que vantent tous les explorateurs, Sans doute les Puharreis pillent avec ardeur leurs ennemis héréditaires de la plaine ; mais, entre eux, ils sont d'une stricte probité ; jamais non plus ils ne manquent à la parole donnée et ils ont horreur du mensonge[2]. Ces qualités, rares chez les sauvages et même assez peu communes chez les civilisés, sont évidemment très favorables à l'exercice d'une justice arbitrale, procédant par persuasion et représentations.

Chez d'autres aborigènes de l'Inde, on voit poindre des coutumes juridiques, non pas plus relevées essentiellement, mais qui ne se développent guère que dans des sociétés plus complexes. Ainsi, chez les Mâlers du Bengale, il existe un délit réputé social : le canicide. On punit en effet d'une amende quiconque tue un chien de chasse[3]. Nous retrouverons plus tard dans la Perse ancienne, cette vénération pour l'ami de l'homme, mais sous une forme singulièrement exagérée. —

1. Spencer, *Sociol.*, III, 495.
2. Heber, *Hist. univ. voy.*, vol. XXXVI, 108.
3. Dalton, *Ethnology of Bengal*, 269.

Chez les Abors mongoloïdes, l'idée juridique s'est totalement confondue avec l'idée religieuse. Les actes réputés criminels sont considérés comme des malheurs publics dont les dieux tireront vengeance, si l'on ne parvient pas à apaiser leur courroux. La communauté ne se permet pas d'ailleurs d'infliger des peines corporelles aux personnes de condition libre. Son principal souci est de fléchir la colère divine. Un crime est-il commis? il le faut expier au plus vite par un sacrifice; pour cela on se hâte de saisir le premier porc venu et on l'immole cérémonieusement. L'offrande se fait aux frais du coupable, qui doit s'arranger, comme il peut, avec le propriétaire du porc expiatoire[1]. La pratique est naïve, elle décèle pourtant un progrès considérable dans la manière de concevoir le droit, puisque les actes jugés coupables sont considérés comme intéressant toute la communauté. Déjà, chez certaines tribus américaines, nous avons vu la conception juridique commencer à se transformer d'une manière analogue et dès à présent, en rangeant en série les observations précédentes touchant les Australiens, les Indiens d'Amérique, les aborigènes de l'Inde, nous pouvons nous représenter les phases premières de l'évolution du droit pénal.

VI. — PHASES PREMIÈRES DE L'ÉVOLUTION DU DROIT

Chez les tribus, de races et de pays divers, que nous venons de passer en revue, il existe déjà une certaine organisation sociale, par suite une justice réglementée. On n'en est plus à l'anarchie primitive, à celle des Fuégiens; mais la justice est encore empreinte d'une sorte d'animalité. Ce qui y domine tout d'abord, c'est le souci de rendre tort pour

1. Dalton, *Ethnol. of Bengal*, 24.

tort, coup pourc oup, mort pour mort. Mais la petite communauté s'intéresse toujours à ce talion sauvage; elle fait à l'individu ou aux siens un devoir de se venger; elle se déclare solidaire de celui de ses membres qui a commis le méfait; elle le venge, s'il ne peut se venger lui-même. Toute affaire criminelle, quoiqu'en principe individuelle, revêt donc un caractère collectif.

De cette solidarité même finit par résulter une certaine atténuation du droit de vengeance. On a beau faire corps avec tous les membres de son clan, pourtant on ne saurait ressentir, exactement comme l'individu lésé, l'offense personnelle qu'il a subie. On en arrive donc sans trop de peine à conseiller et même à préférer des compositions, des indemnités, qui ont l'avantage de profiter à la communauté tout entière, tandis que verser le sang est en définitive une joie individuelle et stérile, si vive qu'elle puisse être.

Quand il existe des chefs élus, des conducteurs guerriers, leur influence s'exerce dans le même sens. Déjà la situation de ces chefs, leur élévation relative les porte à planer un peu au-dessus des passions de leurs compagnons, à se solidariser moins étroitement avec eux. Enfin ils ont intérêt à ne pas affaiblir leur groupe en laissant sacrifier des guerriers coupables peut-être, mais dont le bras peut être utile un jour de bataille. Pourtant ces chefs ne jouent encore que le rôle de conseillers ou d'arbitres. Quelques-uns d'entre eux pourtant, auxquels des actions d'éclat ont donné un prestige particulier, s'essayent déjà avec succès à remplacer les conseils par des ordres et commencent ainsi à fonder la justice monarchique, destinée à prendre dans l'avenir un énorme développement.

Dans ces sociétés primitives, nous voyons aussi poindre des pratiques, qui, en se régularisant, persisteront à travers les âges : le duel, qu'il faut considérer comme un talion

réciproque; le serment, quand la religion commence à intervenir dans la vie sociale, mêlant déjà, ordinairement pour le malheur des sociétés, le sacré et le profane.

Ces deux grands éléments juridiques nouveaux : la justice selon le chef, le roitelet, et la justice selon le sorcier, le féticheur, nous allons les voir s'accentuer, se développer en étudiant dans le prochain chapitre, la justice chez les tribus monarchiques de la Polynésie et de l'Afrique nègre.

CHAPITRE III

LA JUSTICE DANS LES TRIBUS MONARCHIQUES

I. *Le passage au régime monarchique.* — Le gouvernement monarchique est issu de la guerre. — Variabilité de la culpabilité selon la position sociale. — Le chef président du Conseil. — Le chef grand justicier. — Caprices despotiques. — Le crime de lèse-majesté.

II. *La justice en Polynésie.* — Le talion. — La vengeance du clan. — Le talion symbolique. — Le talion pour vol. — La pénalité du vol. — Le vol illicite et le vol licite. — Le dieu des voleurs. — L'adultère coupable et l'adultère innocent. — Capricieuse justice des chefs. — Leur volonté fait loi. — Le pouvoir spirituel des prêtres. — Le *tabou.* — L'alliance du trône et de l'autel.

III. *La justice dans les tribus de l'Afrique nègre.* — La vengeance et le talion. — La justice des chefs. — La pénalité du vol. — Le vol licite et le vol illicite. — Pénalité variable de l'adultère. — Férocité des supplices. — Le « régime » conjugal. — Talion et compositions pour meurtre. — Crimes publics. — Crime de sorcellerie. — Les féticheurs juridiques. — Les « avaleurs d'âmes ». — Les ordalies. — Les droits illimités des chefs. — Les *palabres.* — *Vendetta* et composition.

IV. *La justice des chefs de tribus.* — Du talion collectif à la tribu monarchique.

I. — LE PASSAGE AU RÉGIME MONARCHIQUE

En retraçant l'évolution politique des diverses races humaines, j'ai dit comment les tribus primitives et communautaires ont fini par se plier au régime monarchique[1].

1. *L'Evolution politique dans les diverses races humaines.*

Or, ce grand fait sociologique pourrait servir d'exemple à citer dans une édition nouvelle de la *Morale en action;* car si l'égalité et la solidarité ont sombré avec les qualités viriles qu'elles avaient engendrées, cela est résulté des violences même, des attentats commis par chaque tribu républicaine sur ses voisines. En effet, dans chacune de ces petites sociétés, on était étroitement uni, mais on détestait passionnément les tribus rivales; sans cesse on entreprenait contre elles des expéditions guerrières. Dans ces attaques à main armée, il fallait se soumettre à un chef, auquel on prenait l'habitude d'obéir tandis que lui-même s'habituait à commander et peu à peu finissait par usurper, par concentrer en sa personne tous les pouvoirs jadis exercés par le conseil de la tribu. Dans le précédent chapitre, j'ai décrit le régime juridique chez les Australiens, les Peaux-Rouges, les aborigènes de l'Inde, tous peuples qui, jusqu'à nos jours, ont conservé le régime républicain; mais des groupes ethniques de même race ont subi politiquement une évolution régressive, leurs chefs guerriers temporaires sont devenus des roitelets héréditaires, infatués de leur grandeur; ces chefs ont revendiqué tous les pouvoirs et naturellement ils se sont gardés d'oublier le pouvoir judiciaire, qui consolidait leur sauvage prestige, leur donnait prise individuelle sur tous les membres de la tribu et surtout leur procurait souvent des bénéfices pécuniaires.

Les tribus devenues monarchiques ne manquent ni en Mélanésie, ni en Amérique, ni dans l'Inde. — Dans ces diverses contrées, dès que le chef s'est érigé en grand justicier, le caprice s'introduit dans les arrêts et dans la pénalité; en même temps l'on voit surgir un nouveau genre de délits et de crimes, comprenant tous les actes qui lèsent ou semblent léser personnellement les droits et l'autorité du maître.

Chez les Papous des îles Viti, le degré de gravité d'un

crime dépend étroitement de la position sociale du criminel. Un meurtre commis par un chef n'est qu'une peccadille auprès d'un larcin commis par un homme du peuple; surtout le manque de respect à un chef est considéré comme un acte abominable[1]. Pourtant, à côté de cette criminalité monarchique de date récente, subsiste l'ancienne. Dans l'opinion publique, les actes les plus coupables sont encore le vol, l'adultère considéré comme vol, la magie; mais, comme en Afrique, le vol aux dépens des tribus voisines est toujours tenu pour très louable[2]. — Chez les Papous de la Nouvelle-Calédonie, chez les Canaques, il s'est produit dans certaines tribus, au point de vue de la justice, un compromis entre les coutumes républicaines et les mœurs monarchiques. Ainsi, à Kanala, par exemple, l'individu coupable d'adultère est immédiatement conduit devant le conseil des vieillards, que préside le chef, et, sur l'heure, il est jugé et exécuté. Dans les autres tribus, où l'évolution monarchique est moins avancée, le chef n'intervient pas ordinairement dans les cas d'adultère. Il laisse l'intéressé se venger comme il l'entend, tuer l'amant et la femme, s'il lui plaît, ou parfois se contenter d'infliger à cette dernière un scalp ignominieux[3].

Si de la Mélanésie nous nous transportons en Amérique, nous voyons, en descendant de l'Amérique septentrionale à l'Amérique centrale, le régime républicain des Peaux-Rouges se transformer graduellement en régime monarchique de plus en plus absolu. Le chef de la tribu, d'abord élu, devient peu à peu héréditaire; en même temps, du rôle de conseiller et d'arbitre judiciaire, il passe à celui de grand justicier, de potentat dont le caprice fait loi. Déjà le chef des Omahas avait à ses ordres des estafiers imposant brutalement le bon

1. Williams, *Fiji and the Figians*, I, 28.
2. Wake, *Evolution of morality*, I, 98.
3. De Rochas, *Nouvelle-Calédonie*, 262.

ordre. Mais, dans les tribus de l'Amérique centrale, c'était le chef en personne qui rendait des arrêts; la justice s'était si bien incarnée en lui que, de sa propre main, il devait exécuter les nobles, condamnés à la peine capitale[1]. Enfin, chez les Natchez, le chef était tenu pour un être surhumain; tout lui appartenait, choses et gens. Sur un de ses gestes tout le monde pouvait être mis à mort[2]: son bon plaisir était la loi.

J'ai terminé le précédent chapitre en parlant de la justice chez les tribus républicaines des aborigènes de l'Inde; mais l'organisation monarchique n'est pas rare non plus parmi ces populations sauvages, ces tribus si diverses par la race, la religion, le degré de civilisation. Les Oraons ont des chefs héréditaires. La plupart des tribus des Koukis obéissent à un rajah, réputé de race divine[3], à un maître dont les ordres sont des lois et à la discrétion duquel se tiennent toutes les femmes du village sans exception[4]. Ce roitelet rend la justice et même en profite; tout meurtrier devient son esclave et non seulement le coupable mais toute sa famille avec lui[5]. Contrairement à la coutume des sauvages de tous pays, la peine de mort est rarement en usage chez les Koukis. On ne l'applique guère que pour un seul crime, irrémissible celui-là, pour trahison envers le maître; dans ces tribus, le crime d'État n'est plus celui qui lèse directement les intérêts de la communauté, comme il arrive dans les tribus républicaines; c'est l'acte réputé nuisible au maître: le crime de lèse-majesté. — Tous les faits que je viens d'énumérer sont particulièrement curieux à noter, parce qu'ils ont été observés dans des contrées où la tribu monarchique coudoie la tribu répu-

1. Bancroft, *Native States*, I, 770.
2. Charlevoix.
3. Dalton, *Ethnol. Bengal*, 293.
4. *Ibid*, 45.
5. *Ibid*.

blicaine, qui manifestement l'a précédée ; parce qu'ils nous font saisir sur le vif, souvent dans les mêmes races, la transformation, la déviation monarchique de la justice. Il n'en est pas de même dans la Polynésie et dans l'Afrique nègre où nous allons maintenant poursuivre notre enquête. Là, tout est monarchique et l'existence de l'ancien régime républicain n'est plus attestée que par quelques survivances.

II. — LA JUSTICE EN POLYNÉSIE

A l'époque où elle fut découverte par les navigateurs européens, la Polynésie tout entière vivait sous le régime de la tribu monarchique. La primitive organisation républicaine ne s'accusait plus que par certaines survivances communautaires ; mais, nulle part encore, la tribu ne s'était épanouie en petite monarchie barbare. On était mal sorti de la sauvagerie première et la dissémination de la race polynésienne sur de nombreuse îles se prêtait difficilement à la formation d'États quelque peu importants. Néanmoins la civilisation rudimentaire des Polynésiens était assez uniforme dans tous les archipels et l'on en peut faire une étude d'ensemble.

La justice polynésienne était très primitive au point de vue de la criminalité et de la pénalité ; mais elle avait déjà un caractère monarchique bien accusé, en ce sens du moins que le maître, le chef, pouvait à son gré se permettre impunément des écarts réputés criminels pour le commun des mortels et qu'en outre lui manquer de respect ou l'offenser, c'était commettre des attentats sévèrement châtiés.

A la base de la criminalité polynésienne, on retrouve l'universel talion. La grande loi du coup pour coup florissait

surtout à la Nouvelle-Zélande[1], le moins civilisé des archipels; là, le meurtre se payait toujours par le meurtre, les blessures par des blessures, le vol par le pillage. Mais à Taïti même, à Taïti, la métropole polynésienne, moins sauvage que les autres îles, le talion était encore en vigueur et s'appliquait conformément aux vieilles mœurs. Habituellement on ne dénonçait pas les délits aux chefs. Arrivait-il qu'un indigène en tuât un autre dans une querelle? les parents et amis du mort, son clan, prenaient les armes; ils attaquaient le clan du meurtrier et l'issue du combat indiquait suffisamment de quel côté était le bon droit. Toujours le parti victorieux faisait main basse sur les biens du parti vaincu et se les appropriait à titre de compensation[2]. — En Polynésie, le talion était autorisé par la coutume; c'était la grande loi[3]. Quand des actes de pillage avaient allumé la guerre entre les tribus, la paix ne se concluait souvent qu'après un simulacre de talion. On détruisait, par exemple, symboliquement et du consentement de la tribu défenderesse, les palissades d'un champ désigné à l'avance, si les hostilités avaient eu pour cause un acte du même genre[4]. Quand une tribu avait tué un homme d'une autre tribu, elle s'attendait parfaitement à des représailles et criait à l'injustice seulement si on lui tuait plusieurs hommes pour un, si le talion lui semblait excessif[5]. — Un mari surprenant sa femme en flagrant délit d'adultère, avait le droit de l'assommer; le clan de la défunte ne cherchait pas à venger sa parente, il se contentait d'enlever le cadavre pour l'inhumer dans la sépulture commune; cependant pour bien attester leur droit de talion, les

1. Dumont d'Urville, *Hist. univ. voy.*, vol. XVIII, 267.
2. Cook, *Hist. univ. voy.*, vol. X, 249 (troisième voyage).
3. Williams, *Polynesian Researches*, II, 369-372.
4. Dumont d'Urville, *Voy. Astrolabe* (Pièces justificatives, 336).
5. *Ibid.*, 323.

parents de la morte s'emparaient de quelque valeur insignifiante, par exemple de quelques corbeilles de patates appartenant au mari[1].

Le talion était si bien considéré comme l'expression même de la justice, que certains crimes, notamment le vol, donnaient à ceux qui en avaient souffert le droit moral de tuer parfois, tout au moins de piller le voleur[2]. Cette saisie par retaliation s'appelait le *harourâ;* elle était ordinaire dans les basses classes et tenue pour si absolument légitime que les gens, sur qui on la pratiquait, n'osaient se défendre, paralysés qu'ils étaient par l'opinion publique. Si les coupables avaient tenté de résister, la population du district aurait tout entière prêté main forte à leurs agresseurs[3].

En Polynésie, comme il arrive dans toutes les sociétés primitives, le délit le plus habituellement et le plus sévèrement puni, c'était le vol. Mais il était châtié non pas au point de vue d'une atteinte à un droit abstrait, mais bien comme un simple tort, un dommage insupportable. On punissait durement, souvent de mort, les voleurs qui se laissaient prendre[4]. A Tongatabou, le coupable d'un vol était souvent contraint à se baigner dans certaines baies hantées par des requins; s'il était mordu ou dévoré, cela indiquait sûrement sa culpabilité[5]. La pratique est curieuse en ce qu'elle est déjà une forme grossière de l'épreuve judiciaire. Parfois, on attachait l'homme convaincu de vol sur un vieux canot et on le lançait à la mer où les requins en faisaient leur proie[6]. Plus souvent le larron était tué ou gravement blessé; il n'était pas rare pourtant que l'on fût plus indulgent, quand il n'y avait pas

1. Dumont d'Urville, *loc. cit.*, 300.
2. Mœrenhout, *Voy. aux îles*, etc., II, 181.
3. Ellis, *Polynesian Researches*, III, 126.
4. Ellis, *loc. cit.* — Cook, *Hist. univ. voy.*, vol. VIII, p. 170.
5. Dumont d'Urville, *Hist. univ. voy.*, vol. XVIII, 292.
6. Ellis, *loc. cit.*, III, 125.

de circonstances aggravantes[1]; car le vol, en tant que vol, n'inspirait aucune indignation. Bien plus, le vol pratiqué au détriment des étrangers était considéré comme un acte très louable, et, à bord de leurs navires, les Européens ne parvenaient pas à s'en défendre. Un chef néo-zélandais, à qui des missionnaires se plaignaient d'un vol important de haches en fer commis par ses compatriotes, trouvait seulement qu'on avait eu tort d'en dérober un aussi grand nombre[2]. Les femmes polynésiennes, ordinairement de mœurs extrêmement faciles, volaient leurs amants européens et le produit de ces larcins finissait habituellement par revenir aux chefs eux-mêmes[3]. A Noukahiva, un habile voleur de l'étranger était fort estimé[4]; et comment en aurait-il été autrement, puisque la religion même consacrait le vol? En effet, il y avait en Polynésie, un dieu des voleurs, Hiro, fils d'Oro, la grande divinité de la race, et l'on invoquait la protection de ce larron divin, quand on partait pour une razzia[5]. En réalité, le vol n'était une action coupable que s'il était commis aux dépens de la communauté dont on faisait partie : telle est, sur ce point de droit et de morale, l'universelle opinion des peuples primitifs. C'étaient ces voleurs intestins, que l'on punissait grièvement et sans tenir compte de l'importance du larcin; ainsi à la Nouvelle-Zélande, le voleur d'une seule patate pouvait être mis à mort, tout aussi bien que s'il avait commis un meurtre[6]; car, dans les sociétés primitives, la vie humaine compte pour assez peu de chose. Ainsi, dans toute la Polynésie, l'infanticide et l'avortement étaient des actes tout à fait licites et dont personne ne

1. Radiguet, *Derniers Sauvages*, 166.
2. Dumont d'Urville, *Voy. Astrolabe* (Pièces), 298.
3. *Ibid.*, 208.
4. Krusenstern, *Hist. univ. voy.*, vol. XVII, 12.
5. Ellis, *loc. cit.*, III, 125.
6. Dumont d'Urville, *loc. cit.*, 189.

se souciait; chacun faisait de ses enfants nés ou à naître ce que bon lui semblait et jamais les chefs ne daignaient s'occuper de pareilles misères[1].

Il en était autrement pour l'adultère, considéré comme un vol important. L'attentat à la propriété conjugale pouvait être puni de mort par le mari, par le propriétaire de la femme; mais il était châtié simplement à titre de vol, puisque les hommes prêtaient ou louaient volontiers leurs femmes; puisque, entre amis intimes, entre *tayos*, les femmes étaient communes. A Noukahiva même, les reines avaient auprès d'elles un personnage appelé l'*allumeur du feu du roi*, quelque chose comme un sigisbé fonctionnaire, chargé de remplacer auprès de la reine, en tout et pour *tout*, le chef, si celui-ci s'absentait pour un laps de temps trop prolongé[2]. De pareilles coutumes sont évidemment incompatibles avec le respect moral de ce qu'on appelle en Europe la sainteté du mariage. En cas d'adultère, la punition encourue par la femme était laissée à la discrétion du mari, qui pouvait tuer ou répudier la coupable, ou lui pardonner après une suffisante correction. Ces pardons étaient fréquents dans la plupart des archipels. Même à la Nouvelle-Zélande, où l'adultère était ordinairement considéré comme une faute capitale, il y avait souvent transaction entre le clan du mari et celui de l'épouse coupable[3].

Il importe de remarquer que toute cette justice primitive, ayant uniquement pour base le talion et la vengeance personnelle, est commune aux tribus monarchiques et aux tribus républicaines. Ce qui distingue les premières des secondes, c'est seulement le pouvoir et l'intervention des chefs. Non pas que ces derniers se soucient beaucoup de

1. Cook, *Hist. univ. voy.*, vol. X, 249 (troisième voyage).
2. Krusenstern, *loc. cit.*, vol. XVII. 12.
3. Dumont d'Urville, *Hist. univ. voy.*, vol. XVIII, 267.

rendre la justice. En principe, ils ont bien accaparé les droits juridiques, exercés jadis, en régime républicain, par les conseils de clans ou de tribus, mais ils n'en usent que d'une façon intermittente. Jamais ils ne s'avisent spontanément de redresser les torts ou de protéger les opprimés; il faut, pour qu'ils interviennent, que les individus lésés et trop faibles pour se venger eux-mêmes fassent appel à leur justice princière[1]. Le plus souvent même, en Polynésie, ces appels n'étaient pas suivis d'effet, à moins que l'appelant ne fût un des favoris du maître; mais alors les chefs punissaient avec une cruauté féroce, comme ils le faisaient pour les offenses, même légères, s'adressant à leurs personnes sacrées. Dans leur conduite, à eux, nul acte n'était criminel. Sans aucune raison, par simple caprice, ils tuaient un homme du peuple. Un chef taïtien, qui avait commis un de ces meurtres royaux, entra dans une violente colère, quand on lui dit que, pour une chose si parfaitement insignifiante, il aurait été pendu en Angleterre[2].

La toute-puissance de l'antique communauté démocratique s'était incarnée dans la personne des chefs, qui pouvaient tout se permettre. Sur les terres de leurs sujets, ils avaient le droit de couper des arbres, de cueillir des fruits, d'enlever des porcs, etc.; ils étaient sans conteste les propriétaires éminents. Quand un chef disait : « A qui ce cochon, cet arbre, etc.? » le propriétaire ne répondait jamais : « A moi », mais « à toi et à moi[3] ». Un chef, disaient les Néo-Zélandais, ne pouvait voler. Comment l'aurait-il fait? puisque, nous affirme Pritchard, un chef avait le droit de prendre tout ce qu'il convoitait[4]; au contraire on devait respecter religieu-

1. Spencer, *Sociol.*, III, 660.
2. Cook, *Hist. univ. voy.*, vol. X, 137 (troisième voyage).
3. Mœrenhout, *Voy. aux îles*, etc., II, 181.
4. *Polynesian Reminiscences.*

sement ses droits régaliens. A la Nouvelle-Zélande, une guerre s'éleva entre deux tribus, parce que l'une d'elles avait mangé une baleine jetée par les flots sur le littoral de l'autre[1], dont le chef considéra cet acte comme un vol public. Se rebeller contre le prince, même parler dédaigneusement de lui ou de son gouvernement, c'étaient là des attentats particulièrement criminels et sévèrement punis[2]; l'autel faisait dans ce cas cause commune avec le trône et il ne fallait rien moins qu'un sacrifice humain pour apaiser les dieux courroucés. Enfin la mort des chefs, de ces grands de la terre, ou de leurs proches parents était difficilement regardée comme naturelle; souvent on l'attribuait à des maléfices, dont on découvrait sans peine l'auteur, qui payait de sa vie *son crime* supposé, cela sans préjudice des sacrifices d'esclaves destinés à apaiser ou à escorter les mânes de l'illustre défunt[3]. En Polynésie, l'intervention des chefs dans la justice fut donc, presque toujours, nuisible, dictée par des mobiles capricieux et personnels. Nous verrons qu'il en a été de même à peu près par toute la terre. Le chef de la tribu monarchique avait commencé par concentrer en lui tous les pouvoirs, par remplacer ordinairement l'ancien conseil de la tribu; mais il ne s'en était pas tenu là; déjà, en Polynésie, le maître se croyait d'une essence supérieure à celle des simples mortels.

Parallèlement à l'évolution monarchique, une autre transformation s'était accomplie; les anciens sorciers des primitives tribus républicaines avaient monté en grade, étaient devenus des personnages, des gens qui avaient spécialement l'oreille des génies, des dieux, des puissances invisibles. Ces truchements des êtres surnaturels exerçaient un pou-

1. *Voy. Astrolabe* (*loc. cit.*, 268).
2. Ellis, *loc. cit.*, III, 123.
3. *Voy. Astrolabe, loc. cit.*, 285.

voir spirituel, fort respecté, et toujours s'entendaient au mieux avec les grands de la terre : c'est l'alliance habituelle de la couronne et de l'Église. En Polynésie, cette alliance se manifestait surtout par des prohibitions religieuses, dont la non observance était un crime, un sacrilège; d'où une branche spéciale de la criminalité, qui s'est partout largement développée durant l'âge barbare des nations : la criminalité religieuse. En Polynésie elle avait pris une forme toute spéciale : la violation de ce qu'on appelait le *tabou*. Le mot *tabou* signifie interdiction, défense, embargo mis sur une chose, une personne, un acte. Cet interdit était jeté et proclamé par le grand-prêtre s'inspirant tantôt de l'utilité publique, tantôt et souvent de ses passions ou intérêts. Des *tabous* protecteurs interdisaient d'approcher des champs de patates avant leur maturité[1], d'allumer du feu dans les cabanes où il y avait des provisions[2], de cueillir les fruits à pain, alors qu'on appréhendait une mauvaise récolte, de toucher aux bananes et ignames sauvages, pendant un certain temps et pour la même raison[3]. Les cochons, les poules étaient taboués, dès qu'ils devenaient rares. Certaines baies étaient tabouées pour la pêche aux flambeaux, quand le poisson s'en éloignait[4]. Des *tabous* politiques rendaient les chefs de famille sacrés, défendaient aux enfants de les maltraiter, même d'en médire. D'autres *tabous* s'opposaient au mariage entre les parents trop proches ou bien rendaient inviolable quiconque était convié à une *kaïka* (fête publique), même si le convive était un ennemi[5]. — Tous les *tabous* n'étaient pas aussi sensés, trop souvent l'institution

1. *Voy. Astrolabe* (Pièces justificatives).
2. *Ibid.*, 376.
3. Mœrenhout, *Voy. aux îles*, etc., I, 531.
4. Radiguet, *Derniers Sauvages*, 161.
5. *Ibid.*

du *tabou* servait à donner libre champ aux caprices et aux passions des classes dirigeantes, spécialement des chefs et des prêtres. Parfois un tabou fantaisiste enjoignait à un individu de rester dans sa maison pendant un nombre de jours déterminé, lui défendait d'allumer du feu ou de manger avant le lever où après le coucher du soleil. Toutes les obligations envers les chefs et les prêtres, toutes les corvées nécessaires, par exemple pour édifier des temples, des *moraïs*, ou des demeures pour l'aristocratie et le sacerdoce étaient réglées par le *tabou*.

Les femmes surtout étaient, par excellence, les victimes du *tabou*. Pour elles, la viande de porc et la chair humaine, quand on était anthropophage, étaient des aliments *taboués*. Le *tabou* leur interdisait de toucher aux mets des hommes, même à ceux de leurs pères, frères ou enfants mâles. Leur cuisine devait se faire à l'écart et jamais sur le brasier qui servait à préparer les repas de leurs maris et de leurs fils. Pour elles, les *moraïs* étaient taboués [1]. La nouvelle accouchée était tabouée ; elle se retirait dans une cabane construite près de la commune demeure et portait un costume spécial tant qu'elle était nourrice; des femmes venaient la faire manger, lui mettre les morceaux dans la bouche; car son *tabou* lui interdisait de toucher ses aliments [2]. Les chefs taboués étaient aussi appâtés de la même manière pendant des mois et, durant ce temps, ils devaient s'abstenir de tout commerce intime avec leurs femmes [3]. Des districts, des îles tout entières, comme Tonga, étaient taboués [4]. A la Nouvelle-Zélande, une marmite en fer donnée par les Européens, fut tabouée et soustraite ainsi au contact des esclaves. La tête et

1. Mœrenhout, *loc. cit.*, I, 532.
2. *Ibid.*, I, 535.
3. *Ibid.*, 530. — Porter, *Hist. univ. voy.*, vol. XVI, 192.
4. Mœrenhout, *loc. cit.*, I, 522.

la colonne vertébrale des chefs étaient tabouées; défense de toucher à ces têtes sacrées, de passer au-dessus d'elles; ainsi les indigènes se refusaient à marcher sur le pont des navires européens, quand leurs chefs étaient descendus dans les cabines au-dessous. En raison du caractère sacré, dont leur noble dos était revêtu, les chefs, les nobles ne pouvaient porter aucun fardeau[1]. A Tonga, les mains, qui avaient touché les pieds du roi, étaient tabouées, et on ne pouvait s'en servir avant de les avoir lavées[2]. A un certain moment, tous les hommes de la petite île de Rapa furent taboués pour toutes les femmes, qui devaient les nourrir à la becquée[3].

Or, l'obligation d'observer un *tabou*, quel qu'il fût, était stricte. Toute infraction à ces ordonnances sacrées entraînait de droit la peine capitale. Il suffisait même d'être soupçonné d'un tel sacrilège pour être mis à mort[4]. Une femme ayant violé le *tabou*, en mangeant de la chair de porc à bord d'un navire anglais, fut saisie et exécutée aussitôt qu'elle revint à terre. Pour ces crimes religieux, les coupables étaient ordinairement sacrifiés par les prêtres, sur les *moraïs*; car l'offense avait été faite aux dieux. Dans l'opinion publique, toutes les calamités, les maladies, les désastres, etc., étaient des punitions divines, châtiant quelque violation de *tabou*. Enfin, pour lever un *tabou*, il fallait absolument apaiser la colère des divinités par des sacrifices humains, solennellement célébrés au *moraï*[5], et c'était naturellement le prêtre, qui désignait la ou les victimes, habituellement prises parmi les gens du peuple. Par suite, ce pouvoir exorbitant équivalait à mettre entre les mains de la classe sacerdotale le droit de

1. Fr. Müller, *Allgem. Ethnogr.*, 306.
2. Cook, *Hist. univ. voy.*, X, 90.
3. Mœrenhout, *loc. cit.*, I, 138.
4. Radiguet, *loc. cit.*, 162. — Portlock et Dixon, *Hist. univ. voy.*, vol. XIII, 289.
5. Radiguet, *Derniers Sauvages*, 160.

vie et de mort sur la classe inférieure tout entière; mais en ces matières les prêtres s'entendaient d'ordinaire au mieux avec les chefs et, d'un commun accord, tous ces privilégiés se servaient du *tabou* pour terrifier, exploiter le populaire, donner libre carrière à leurs caprices et à leurs violences. En réalité, c'était le *tabou* qui garantissait aux chefs la libre jouissance de leurs privilèges et de leurs droits excessifs de propriété[1].

Dans plus d'une autre contrée, nous retrouverons des interdits religieux plus ou moins analogues au *tabou;* nulle part pourtant ils n'ont pris un si énorme développement; nulle part ils n'ont joué un tel rôle dans la vie sociale. Mais ce qui est très ordinaire, c'est l'entente cordiale des sorciers ou prêtres avec les chefs politiques. A vrai dire, le pouvoir de ces derniers ne fut vraiment consolidé, à l'abri des révoltes, qu'à partir du jour où il fut transfiguré par le prestige religieux. Dès lors, le chef devint réellement omnipotent, maître des choses et des gens, grand propriétaire toujours, grand juge, quand il daignait l'être, et il le daignait toujours pour peu que ses désirs et prérogatives fussent en jeu. — Nous allons maintenant voir les mêmes causes produire des effets du même genre chez les nègres d'Afrique.

III. — LA JUSTICE DANS LES TRIBUS DE L'AFRIQUE NÈGRE

Quelle est la criminalité? Quelle est la pénalité? Quels sont les juges parmi les noires tribus africaines? Si imparfaitement connue que soit encore la sociologie des nègres d'Afrique vivant en tribus monarchiques, il est possible pourtant, en synthétisant un grand nombre d'observations de détail notées

1. Radiguet, *loc. cit.*, 159.

au passage par les voyageurs et explorateurs, de se faire de leurs mœurs juridiques une suffisante idée. Le plus souvent encore cette justice se compose uniquement de vengeances et de représailles personnelles. Dans l'Afrique occidentale, ces vengeances sont souvent perfides, procédant par embûches et attaques nocturnes, par l'incendie des cases [1], etc. Tantôt c'est un créancier, qui se met à l'affût de ses débiteurs récalcitrants, les saisit à l'improviste, les dépouille, souvent les réduit en esclavage. Tantôt c'est un forgeron [2], qui plante tranquillement son couteau dans le dos d'un homme, coupable de lui avoir volé une pièce de fer [3]. Le talion est toujours la grande loi et il est souvent exercé directement par les intéressés. Dans les tribus de l'Afrique orientale, l'individu lésé peut, à son choix, ou se venger lui-même du tort qui lui a été fait, ou remettre sa vengeance entre les mains du chef [4]. Celui-ci, quand il en est requis, s'efforce ordinairement d'empêcher la stricte application du talion : vie pour vie. Il tâche d'amener la partie plaignante à composer, à recevoir le prix du sang. Il s'en faut que l'humanité seule le guide ; car, en cas d'arrangement, il perçoit ordinairement une partie des dommages-intérêts payés. Néanmoins l'intervention du chef, quand son intérêt le pousse à prêcher la conciliation, a pour effet de modérer la cruauté des vengeances, l'effusion du sang. C'est le bon côté du pouvoir personnel dans les tribus monarchiques ; mais ce bon côté ne compense pas les mauvais, sur lesquels nous reviendrons tout à l'heure. — Avant d'aller plus loin, nous avons à rechercher quelle est la criminalité dans l'Afrique sauvage, quels actes sont réputés coupables et punis.

1. P. Barret, *Afrique occidentale*, II, 131.
2. Du Chaillu, *Afrique équatoriale*, 98.
3. Sanderval, *Foutah-Djallon*, 36.
4. Burton, *Voy. aux grands lacs*, 662.

Les trois grands crimes, souvent châtiés avec des raffinements de cruauté, dans l'Afrique moyenne, du Gabon à Zanzibar, sont : le vol, l'adultère, la sorcellerie. Au Congo, la répression pour vol est implacable, même pour un vol insignifiant. Le coupable est souvent mis à mort, au moins réduit en esclavage et toute sa famille avec lui [1]. Bien loin du Congo, dans l'Afrique orientale, chez les Vouazaramo, même fureur contre le vol. Le larron pris en flagrant délit est décapité et sa tête, placée au bout d'une perche et exposée à l'entrée du village, sert à inculquer aux gens le respect de la propriété [2]. Mais, en Afrique comme en Polynésie, cette sévérité n'implique nullement qu'on ait un grand éloignement moral contre le vol. Ce qui est blâmé et puni, *c'est le* vol dans le village, dans la petite communauté; au contraire, voler les blancs est un acte parfaitement licite. Au Congo, on a même un *fétiche du vol,* dont le rôle consiste à empêcher les blancs de découvrir les voleurs noirs [3]. Cette consécration religieuse du vol, prouve assez que, dans la conscience des noirs, aucune réprobation morale ne s'attache au larcin considéré en lui-même.

Parmi tous les genres de vol, il en est un qui est souvent puni avec une extrême férocité; c'est l'adultère, envisagé d'ailleurs uniquement comme une grave atteinte à la propriété. En étudiant le mariage [4], j'ai montré que la femme nègre est absolument à la discrétion de son époux propriétaire, qui, l'ayant ordinairement achetée ou volée, a sur elle, comme sur ses enfants et esclaves, tous les droits sans exception; j'ai dit aussi qu'au sein des sauvages tribus que nous étudions en ce moment, l'homme, polygame toutes

1. Fuchs, *Mœurs congolaises*, in *Société nouvelle*, oct. 1889.
2. Burton, *Voy. aux grands lacs*, 102.
3. Fuchs, *loc. cit.*
4. Ch. Letourneau, *Évolution du mariage*, etc.

les fois que cela lui est possible, a une femme principale, une femme-chef, et des femmes secondaires, ce qu'on appelle en Chine des « petites femmes ». Or, l'attentat à la propriété conjugale a une gravité qui varie avec la position de la femme dans la famille. Au Gabon, l'adultère non autorisé de la femme-chef est un crime énorme. La femme est punie, comme il plaît au maître; son complice est à tout le moins vendu, comme esclave, au profit du mari lésé; mais, pour l'adultère commis avec les femmes secondaires, le larron d'amour peut ordinairement s'en tirer, moyennant une forte compensation[1]. Le désir de toucher ces alléchants dommages-intérêts entraîne même parfois les maris à commettre ce que nous appelons des actes de chantage, à attirer les amants dans les bras de leurs épouses, de concert avec celles-ci ; puis, après les avoir surpris en flagrant délit, à les capturer pour les vendre, comme esclaves, à la première occasion[2].

Mais dans les cas où le mari, plus furieux que cupide, veut user de son droit de vengeance, la coupable ou les coupables subissent souvent des châtiments atroces. Chez les Boubies de Fernando Po, les deux amants ont les poignets coupés et sont ensuite abandonnés sans secours hors du village[3]. Dans l'État libre du Congo, l'adultère avec la grande femme est presque toujours puni de mort ; les délinquants subissent des supplices variés, dictés uniquement par le désir de vengeance. Tantôt ils sont brûlés, tantôt noyés, tantôt décapités. Certains baobabs portent des guirlandes de crânes accouplés, exposés ainsi pour l'édification des indigènes : ce sont des crânes d'adultères. Au Gabon, l'époux outragé peut se montrer féroce, user contre les coupables soit de son sabre

1. Du Chaillu, *Voy. Afrique équatoriale*, 67, 435.
2. Démeunier, *Esprit des différents peuples*, II, 121.
3. Thiercelin, *Journal d'un baleinier*, I, 124.

d'abatis, soit de sa lanière d'hippopotame ; mais la coutume autorise pourtant, dans certaines tribus, le commerce intime de la femme mariée avec une sorte de sigisbé, le *nkongyi* (requin), qui a la liberté, presque le droit, d'entrer dans la case conjugale. Seulement l'opinion publique veut alors que le mari se fasse bien payer, soit âpre au gain. C'est une question d'honneur ; on palabre, si le tribut n'est pas acquitté[1].

Si l'adultère a été commis entre esclaves, on se contente de couper les oreilles à l'homme ; car un esclave essorillé ne perd pas grand'chose de sa valeur. Entre une femme esclave et un homme libre, l'affaire s'arrange au moyen d'une indemnité payée au maître[2].

Si, de l'Afrique occidentale nous nous transportons dans l'Afrique orientale, nous trouverons à propos de l'adultère des coutumes analogues. Sur la côte, l'adultère se règle par composition : cinq esclaves au mari lésé, si c'est un chef ; un seul esclave, s'il n'est qu'un plébéien[3]. Dans l'intérieur, le mari trompé ou croyant l'être, peut vendre sa femme (Livingstone, *Dernier Journal*, 132); chez les Vouanyamouézi, on est plus féroce et l'on a inventé pour les femmes, nous dit Burton, « un empalement spécial, d'une horreur sans nom[4] ». C'est là une de ces pénalités à la fois affreuses et étranges, comme en a souvent inspiré la coutume ou la loi du talion : le désir de punir strictement par où l'on a péché.

Pour le meurtre, on est souvent moins sévère que pour le vol et l'adultère. Souvent la *vendetta*, le talion, qui est de règle, s'humanise ou plutôt se commercialise : on transige et la partie lésée accepte les valeurs d'échange du pays, des moutons, de l'indienne, etc., comme prix du sang versé. Le

1. P. Barret, *loc. cit.*, II, 149.
2. Fuchs, *Mœurs congolaises*, in *Société nouvelle*, oct. 1889.
3. Burton, *Voy. aux grands lacs*, 19.
4. *Ibid.*, 385.

prix du sang est exigible, même pour simple blessure, même s'il s'agit d'un esclave; mais naturellement, dans ce dernier cas, l'indemnité à payer est moins grosse que pour un homme libre. Comme l'antique solidarité n'est pas encore éteinte, il arrive parfois que le meurtre d'un homme de condition libre allume la guerre entre les villages voisins [1]. Pour le vol, les anciens condamnent souvent à une restitution compensatrice, par exemple à rendre le quadruple de la chose volée (Livingstone, *Dernier Journal*, 14).

Dans l'Etat libre du Congo, la criminalité comprend d'autres délits que le vol, l'adultère et le meurtre; il y faut ajouter l'incendie, moyen de vengeance souvent employé par les lâches; mais il existe aussi des crimes publics attestant que l'on a, déjà ou encore, quelque souci des intérêts généraux. C'est commettre un crime, par exemple, que de venir, armé d'un bâton, dans une assemblée où tout le monde est et doit être sans armes; c'est un crime que de se battre au milieu du marché, endroit privilégié où la paix publique ne doit pas être troublée; enfin c'est un crime que de manger des aliments défendus [2]. Mais ce dernier point nous conduit à parler de l'influence des idées religieuses du nègre d'Afrique sur sa criminalité, sa procédure et sa pénalité.

Le nègre africain en est encore à cette période de l'animisme primitif, qu'on appelle fétichisme. Généreusement il dote de passions, d'idées semblables aux siennes une foule d'objets capricieusement choisis dans le milieu ambiant; en outre, il croit que certains individus ont par excellence l'oreille de ses fétiches, peuvent connaître leurs intentions, même les influencer; il a des sorciers, des féticheurs, et ces personnages jouent dans les tribus un rôle judiciaire des plus importants, mais des moins bienfaisants. Les nègres

1. Burton, *Voy. aux grands lacs*, 463.
2. Fuchs, *loc. cit.*

sont agriculteurs et la pluie est assez rare dans l'Afrique centrale; aussi le sorcier, le féticheur, est-il ordinairement faiseur de pluie. Mais si le nègre admet volontiers que certains hommes ont le pouvoir magique d'assembler les nuées et de les résoudre en pluie, il croit en même temps que d'autres magiciens, des hommes malintentionnés, des malfaiteurs publics, savent, par la vertu de leurs sortilèges, empêcher les outres célestes de crever. Aussi, dans l'Afrique orientale, en cas de sècheresse trop prolongée, on consulte le sorcier en renom, le *mganga*, qui sans peine indique le coupable, celui qui retarde la mousson. Ce malfaiteur public est aussitôt mis à mort et ses biens sont confisqués[1]. Mais le féticheur sait découvrir bien autre chose encore. Au Congo, les nègres, semblables en cela à leurs frères d'Australie, ne croient guère à la mort naturelle. Quand on succombe à une maladie, cela, pensent-ils, doit résulter d'un sort jeté par un sorcier malfaisant, quelque chose comme le *jettatore* napolitain; l'âme du mort a été méchamment « avalée » et il importe extrêmement de châtier « l'avaleur d'âmes ». Le féticheur est ordinairement consulté à ce sujet; avec des contorsions, des paroles mystérieuses, des susurrements, il interroge à son tour son fétiche, en écoute la voix silencieuse et celle-ci lui révèle toujours le nom du coupable ou des coupables. Ces coupables sont presque invariablement des individus gênants ou riches; le chef veut se débarrasser des uns, dépouiller les autres et la désignation du féticheur lui en fournit le moyen[2]. « L'avaleur d'âmes » est promptement saisi; mais souvent, avant de l'exécuter, on vérifie sa culpabilité par une ordalie, une épreuve judiciaire. Le plus ordinairement on fait prendre au coupable présumé une décoction d'écorce vénéneuse. Chez les Kroumans, l'accusé, après avoir ingéré

1. Burton, *Voy. aux grands lacs*, 664.
2. Fuchs, *loc. cit.*

la boisson révélatrice, se promène de long en large devant l'assistance en criant : « Suis-je un sorcier? suis-je un sorcier? » et l'un des exécuteurs répond : « Tu es un sorcier; tu es un sorcier. » L'innocence ne peut être prouvée que par un vomissement; si l'action du poison est seulement purgative, l'homme est déclaré coupable et, comme tel, mis à mort[1]. Quand on a affaire à un esclave, on fait précéder l'exécution de la torture[2]. Dans l'Afrique orientale, le jeteur de sort, le magicien malfaisant, est ordinairement condamné au bûcher[3]. C'est une façon assez usuelle de se débarrasser des vieillards. Quant aux jeunes hommes, le chef préfère souvent les vendre[4]. Chez les Vouazaramo de l'Afrique orientale, les routes sont jalonnées de bûchers éteints après avoir dévoré des malheureux, soupçonnés de magie. En revanche, les Côndés rendent leurs sorciers ou réputés tels responsables des maladies et des décès (Livingstone, *Dernier Journal*, 15).

Du Gabon à Zanzibar, on retrouve ces sauvages folies. Seul, le genre des épreuves judiciaires varie mais le plus usité de beaucoup est le poison d'épreuve. Dans l'ouest, à Sierra-Leone, au Congo, etc., c'est le breuvage vénéneux qui est en usage. A Sierra-Leone, où il y a encore des cours de justice composées des notables et anciens, les juges diminuent et augmentent le degré de toxicité de la décoction, suivant leurs sympathies ou antipathies pour l'accusé[5]. Dans l'Etat libre du Congo, breuvage analogue : là, c'est la décoction d'une euphorbiacée, qui sert aussi à empoisonner les flèches. Cette épreuve est dite de la *casque* (*casca*, en portugais, écorce). La *casque* s'emploie dans toutes les affaires graves : pour

1. P. Barret, *Afrique occidentale*, II, 326.
2. *Ibid.*, II, 159.
3. Burton, *Voy. aux grands lacs*, 100-102.
4. *Ibid.*, 102, 110, 268.
5. A. Hovelacque, *les Nègres*, 69.

découvrir les misérables, dont les sortilèges ont causé la mort d'un chef ou d'un personnage marquant ou bien les voleurs, les homicides, les adultères, les empêcheurs de pluie, etc.[1]. Dans l'Afrique orientale, le mode d'épreuve judiciaire est plus varié. Chez les Vouanyamouézi, pour trouver et punir les auteurs de la mort du roi, on étudie la marche de la putréfaction d'une poule[2]. Ailleurs on plonge un fer rouge dans la bouche de l'accusé, ou bien on lui enfonce dans les chairs un clou rougi au feu, ou bien on l'oblige à tremper la main soit dans l'eau, soit dans l'huile bouillante et ce bain brûlant ne doit pas laisser de traces, si l'homme est innocent[3]. Parfois on traverse l'oreille du suspect avec des crins de gnou. Dans la Terre de la Lune, on voit reparaître l'épreuve du breuvage empoisonné; mais on l'ingurgite d'abord à une poule, puis au demandeur et au défendeur, s'ils ne sont pas satisfaits de l'épreuve *in animâ vili*[4]. Dans le voisinage du lac Tanganika, l'ordalie du breuvage empoisonné est tellement passée dans les mœurs, que Livingstone a entendu un homme et une femme, s'invectivant dans une querelle conjugale, s'écrier tous les deux : « Apportez le *mouavé!* (le poison d'épreuve) » (Livingstone, *Dernier Journal*, 74).

Dans toutes ces tribus monarchiques, le pouvoir judiciaire a été accaparé par le chef. Parfois, comme au Grand Bassam, le tyranneau prend encore l'avis d'un conseil de vieillards[5]. Au Gabon, les chefs ont sur leurs sujets tous les droits, y compris celui d'homicide; ils sont les grands justiciers et leurs volontés tiennent lieu de lois[6]. Les conflits

1. Fuchs, *loc. cit*,
2. Burton, *loc. cit.*, 385.
3. *Ibid.*, 103, 656.
4. *Ibid.*
5. Hovelacque, *Nègres*, 79.
6. P. Barret, *Afrique occidentale*, II, 137.

judiciaires se règlent par des *palabres* devant le chef, qui, au besoin, prouve à l'auditoire par une pluie de coups de lanières la justice de ses arrêts[1]. Chez les Boulous du Gabon, le chef est à la fois juge et bourreau; c'est lui-même qui exécute ses sentences, qui crucifie, par exemple, sur un arbre l'esclave coupable d'avoir séduit une femme de condition, etc.[2]. Pour ces roitelets, la justice est une source de gros profits; ils condamnent, pour la moindre faute, à de grosses amendes[3] et ils confisquent ensuite les biens des gens qu'ils ont condamnés, etc., etc.[4]. C'est cette justice souveraine, qui a inventé divers supplices ingénieux et féroces, en usage dans l'Afrique centrale; c'est elle qui ordonne certaines mutilations, certaines décollations de la peau; c'est elle qui fait enterrer les condamnés tout vivants ou les laisse mourir de faim, etc., etc.[5]. — Non loin du Tanganika, il existe entre les chefs des villages une sorte de solidarité judiciaire. Le chef d'un village ne tranche point tout seul les conflits ou contestations. Chaque cause donne lieu à un *milando*, une espèce de *palabre;* où un certain nombre de chefs de village se constituent en cour de justice. Les causes les plus ordinaires sont des réclamations pour vol ou adultère et la procédure recourt souvent au poison d'épreuve. Le souci de la propriété étant très vif, un malheureux peut être obligé d'ingurgiter le poison d'épreuve rien que pour avoir pris quelques épis de maïs[6].

Beaucoup de tribus ont remplacé le talion par la composition. Dans les cas de meurtre, par exemple, un chef alloue souvent aux parents du mort une indemnité en bétail, un

1. P. Barret, I, 225.
2. *Ibid.*, I, 236.
3. Burton, *loc. cit.*, 19. — Hovelacque, *Nègres*, 125.
4. *Ibid.*, 664.
5. Fuchs, *loc. cit.*
6. Livingstone, *Dernier Journal*, 62.

certain nombre de chèvres, etc.[1]. Ce système des compositions pécuniaires a donc un effet très bienfaisant; car il empêche des vengeances atroces. A défaut de transaction, la *vendetta* suit son cours ; alors la guerre éclate de village à village ; le meurtrier est tué, si possible ; son village est incendié et toute la population dispersée. Ces talions sauvages divisent à tel point les villages que les hommes ne peuvent sans danger entrer dans les bourgades voisines de la leur[2].

Toute cette manière si inférieure d'entendre et d'appliquer la justice nous est déjà familière. Or, elle est ordinaire dans toutes les tribus monarchiques de l'Afrique noire. La lugubre énumération que je viens de faire a même quelque chose de monotone. Une seule tribu, signalée par Livingstone, a introduit dans la pénalité un élément nouveau, les travaux forcés; elle n'achète point d'esclaves et, pour les travaux serviles, se sert des voleurs condamnés ou plus généralement des criminels[3]. — Mais, après cette enquête à travers des pays et des peuples si divers, nous pouvons dès à présent compléter, d'après les faits eux-mêmes, notre esquisse des phases premières de l'évolution juridique.

IV. — LA JUSTICE DES CHEFS DE TRIBUS

Notre investigation a porté sur des tribus disséminées sur plusieurs continents et appartenant à des races très dissemblables. Par conséquent, ce qu'il y a de général, de commun, dans tous ces types humains, en ce qui concerne la justice primitive, peut être regardé comme un effet spontané de

1. Livingstone, *Dernier Journal*, 174.
2. *Ibid.*, 187-198.
3. *Ibid.*, 164.

l'évolution sociale, comme attestant une loi nécessaire. — Or, au début des sociétés, dans les groupes définitivement sortis de l'anarchie initiale, la justice a une forme des plus simples; elle est, on peut dire, animale. C'est le coup pour coup dérivant directement de l'action réflexe, physiologique. Seulement, comme il existe déjà une organisation sociale, surtout une étroite solidarité dans le sein des petits groupes, des clans consanguins, le « coup pour coup » se réglemente; la coutume oblige les parties adverses à discipliner la vengeance, à garder une certaine mesure. Souvent un conseil de notables ou un chef élu surveillent le talion, le contiennent dans certaines limites, ou bien servent d'arbitres et tâchent d'amener des transactions, qui atténuent le droit de vengeance.

Sans doute tout cela est grossier, primitif; mais néanmoins ces mœurs et pratiques sont moralement saines : elles attestent et fortifient la solidarité, base solide de toute société durable. Quand la tribu est devenue monarchique, un élément perturbateur et avilissant s'introduit dans le droit primitif et le vicie. Sans doute les vieilles mœurs subsistent longtemps encore, car l'homme peu développé ne renonce pas volontiers aux coutumes des ancêtres; mais la capricieuse volonté du maître que l'on s'est donné perturbe profondément les anciennes pratiques. Ce petit potentat affiche ordinairement la prétention de disposer à son gré des choses et des gens; il revendique donc la fonction de grand justicier, non qu'il se soucie en rien de justice théorique, mais il entend affirmer son pouvoir, surtout prélever une part des compositions, décréter même, à son profit, de lourdes amendes, enfin satisfaire ses haines ou assouvir, au moyen de fructueuses confiscations, sa cupidité. — Dans la poursuite de ces visées très peu nobles, le maître est toujours puissamment aidé par d'autres usurpateurs, par les sorciers, devenus des

espèces de prêtres, qui, sincèrement ou non, ont l'oreille des êtres supraterrestres, commercent avec les dieux, avec les mânes des décédés, même gouvernent les éléments, surtout savent faire pleuvoir. Toujours ces sorciers sacerdotaux sont au mieux avec les chefs et, presque invariablement, se font complices de leurs mauvais desseins. Dans ce but, ils ont inventé une procédure spéciale, celle des épreuves judiciaires, des ordalies, que, le plus souvent et sans trop de peine, ils savent diriger à leur gré.

Au point de vue juridique comme au point de vue politique, le passage du régime républicain au régime monarchique a donc marqué un recul moral. — Nous allons voir cette régression se continuer et s'accentuer encore dans les petites monarchies barbares.

CHAPITRE IV

LA JUSTICE DANS LES PETITES MONARCHIES BARBARES

I. *La justice dans l'Afrique équatoriale et la Cafrerie.* — A. Survivances républicaines chez les Bambaras, chez les Mandingues. — Pénalité du vol. — Peine expressive. — Pénalité variable suivant les castes. — Excessif respect de la propriété chez les Bambaras. — Pénalité de l'adultère chez les Bambaras. — La peine capitale au Soudan. — Le talion et la composition. — Justice royale dans le Karagouah. — Cruauté des supplices. — Peines expressives. — Justice royale dans l'Ouganda. — Caprices despotiques. — Pénalité de l'adultère dans l'Ouganda. — Pénalités collectives. — Variété des supplices. — Fructueuses amendes. — Caprices juridiques du roi de l'Achanti. — Talion marital. — La justice du roi de Dahomey. — Le droit royal de pillage. — Le roi juge et bourreau. — La prison au Dahomey. — B. Titres donnés au roi cafre. — Bon plaisir monarchique. — Survivances républicaines. — Le droit royal de vie et de mort. — L'homicide en Cafrerie. — Talion cafre. — Les droits du mari en Cafrerie. — Talion et composition. — Palabre de conciliation. — Crimes religieux. — Crimes publics. — C. Le roi grand juge à Madagascar. — Évolution juridique à Madagascar. — La procédure malgache. — L'ordalie du *tanguin*. — La peine capitale. — Le *fadi*.

II. — *La justice en Malaisie.* — Justice de la tribu républicaine à Formose. — Le talion pour vol. — La composition. — Le roi de Macassar, grand justicier. — Pénalité du vol et de l'adultère en Malaisie. — Justice musulmane à Sumatra. — L'*addat*. — Tribunal arbitral des petits chefs. — L'excommunication familiale. — Large extension de la pratique des compositions. — Le serment judiciaire. — « L'emprunt d'une bouche ». — L'ancienne justice royale à Sumatra. — Chez les Battas. — Justice féodale à Atchin. — La justice à Java.

III. *Coup d'œil d'ensemble.* — Loi d'évolution juridique. — A l'origine, point de justice abstraite. — Vengeance, talion et composition. — La justice royale. — Les crimes religieux.

I. — LA JUSTICE DANS L'AFRIQUE ÉQUATORIALE ET LA CAFRERIE

Jamais les formes politiques et les institutions ne naissent par cristallisation instantanée. C'est lentement, graduellement, qu'elles se développent à la manière des organismes vivants. Or, la tribu monarchique est manifestement l'embryon de la grande monarchie despotique; mais entre l'une et l'autre, il existe un état intermédiaire, qui les réunit, comme l'adolescence relie l'enfance à l'âge viril. Cet état transitoire, c'est la petite monarchie barbare, curieuse à étudier; car on y trouve déjà le pouvoir absolu d'un seul, qui s'épanouira sans vergogne dans les grands empires, mais qui coexiste encore avec certaines survivances démocratiques, reliques d'un âge disparu : celui de la tribu républicaine. C'est ce que nous allons voir, en étudiant l'organisation de la justice dans les petites monarchies barbares fondées par les races de couleur en Afrique, en Malaisie et en Asie.

A. *L'Afrique moyenne.* — Entre la tribu monarchique et la petite monarchie barbare, la limite est nécessairement indécise. La tribu monarchique devient petite monarchie simplement en grandissant, quand son chef a réussi à grouper sous son autorité un nombre déjà respectable de tribus, de villages, et peut jouer avec une suffisante importance son rôle de monarque. Dans l'Afrique moyenne, ces États intermédiaires sont fort nombreux. De l'Achanti à la région des Grands Lacs, ils forment une zone à peu près ininterrompue de groupes ethniques, constitués par des populations négroïdes plutôt que nègres : Bambaras, Maures, Mandingues[1], qui se sont plus ou moins

1. Raffenel, *Nouveau Voy. au pays des Nègres*, I, 384.

croisés avec les Berbères du Sahara, les Arabes et les Ethiopiens. Dans ces petites monarchies, le roi, le chef, le sultan est le grand justicier; mais sa juridiction ne s'étend jamais au delà d'un district qu'on ne puisse traverser en quatre jours.

Chez les Bambaras de Kaarta, évidemment plus mélangés de sang berbère que les autres races équatoriales, on retrouve encore certaines survivances républicaines. Les Bambaras ont trois castes libres : celle des forgerons, celle des corroyeurs, celle des trouvères ou troubadours, des griots, artisans de « gaye science ». Chacune de ces castes a son chef, et le chef des forgerons a le droit de basse justice dans sa corporation. Les amendes encourues dans la caste sont partagées entre le chef de la corporation et le roi, chef de la caste des princes, des *massassis*, et possèdant, seul, le droit de haute justice dans sa caste princière et dans celle des forgerons, en même temps qu'il est juge suprême pour les autres castes. Parfois ce grand justicier délègue à des princes de sa caste le droit de justice basse et moyenne; mais il est fort jaloux de son droit de haute justice et punit d'une amende de onze captifs tout *massassi* qui, sans son agrément, se permet d'ordonner une exécution capitale[1].

Dans les autres petits États de l'Afrique tropicale, la justice est plus nettement monarchique encore que chez les Bambaras. Ainsi, dans le Borgou, toutes les querelles, tous les conflits sont déférés au roi, qui les tranche d'après ses seules lumières et absout ou condamne, comme il l'entend, sans aucune responsabilité[2]. De même, chez les Maures de la Sénégambie, les délinquants sont amenés sans retard devant le sultan, qui juge sans contrôle et de sa pleine autorité. Pourtant cette justice n'est pas trop sévère, et la peine capi-

1. Raffenel, *loc. cit.*, 383.
2. Richard et John Lander, *Hist. univ. voy.*, vol. XXX, 175.

tale est rarement appliquée, si ce n'est aux vrais nègres, tenus pour gens de race inférieure[1]. Dans certaines petites monarchies mandingues, l'organisation de la justice garde encore un faux air républicain. Ainsi dans chaque ville mandingue quelque peu importante, il existe un alcade héréditaire, chargé par le souverain d'administrer la justice mais avec le concours des anciens. Sous la présidence de ce fonctionnaire, on tient, en plein air, des *palabres* solennels où le pour et le contre sont librement plaidés; l'interrogatoire des témoins est public et l'auditoire sanctionne ou non de son approbation la sentence du juge[2].

Dans toutes ces minuscules monarchies de l'Afrique moyenne, la criminalité est toujours simple et la *pénalité* sévère. Les Bambaras ne punissent guère que le vol, l'adultère, le meurtre. Pour un premier vol, on se borne ordinairement, obéissant en cela à l'esprit du talion, à amputer les mains ou l'une d'elles; mais la peine capitale punit la récidive[3]. Pour le vol conjugal, l'adultère, les deux coupables sont ordinairement mis à mort, à moins, bien entendu, qu'ils n'appartiennent à la caste princière. Dans ce dernier cas, l'homme est seulement déchu de tout droit au commandement et ses biens sont confisqués[4]. Nous retrouverons bien ailleurs cette partialité effrontée dans l'application de la justice; elle est la conséquence naturelle du régime monarchique et de l'institution de castes hiérarchisées. Dans des sociétés basées sur la plus cruelle inégalité, le prince, même le noble, ne sauraient être judiciairement assimilés au vilain, encore moins à l'esclave. Chez les Bambaras, là où un corroyeur, un griot, seraient mis à mort, un *massassi*, un

1. Mungo Park, *Hist. univ. voy.*, vol. XXV, 180.
2. *Ibid.*, 36.
3. Hovelacque, *Nègres*, 167.
4. Mungo Park, *loc. cit.*, 367.

forgeron en sont quittes pour le bannissement et la confiscation des biens. Parfois cependant on va jusqu'à la flagellation publique. Mais un forgeron bambara ne peut encourir la peine capitale que pour un seul cas, un cas effroyable, il est vrai, puisqu'il constitue une offense au privilège du rang; ce cas, c'est l'adultère flagrant avec une femme de caste princière, une *massassi* [1].

En pays bambara, le vol est considéré comme un crime énorme, capital. Cela est ordinaire, dans la criminalité primitive ou barbare. A ce stade du développement social, on fait beaucoup plus de cas de la propriété que de la vie, surtout de la vie des autres. Pourtant le souci même de la propriété refrène la férocité juridique qu'il a déchaînée, et souvent voleur et volé transigent, composent [2]. Les Bambaras poussent jusqu'au fanatisme le respect pour la propriété. Ainsi ils réclament des dommages-intérêts quand un âne, passant le long d'un champ, mange un seul épi de blé et, si leur réclamation n'est pas agréée, ils confisquent l'animal. — Une curieuse coutume, datant sûrement de l'origine du pouvoir monarchique, peut sauver quelques condamnés pour vol. Après le prononcé de la sentence, si le coupable parvient à cracher sur le prince, non seulement sa vie est épargnée, mais le maître est dans l'obligation morale de le loger et de le nourrir [3]. Chez les Bambaras de Kaarta, une pénalité toute particulière de l'adultère atteste clairement l'influence berbère : c'est le renvoi de la coupable à sa famille, après que l'époux-propriétaire lui a rasé la tête, pour stigmatiser son infamie [4]. Or, cette pratique si particulière est usitée, aujourd'hui encore, en Kabylie.

1. Raffenel, *loc. cit.*, I, 384.
2. *Ibid.*, I, 385.
3. *Ibid.*, I, 385.
4. Hovelacque, *Nègres*, 167.

Dans tout le Soudan, la pénalité est simple, comme la criminalité; la peine capitale s'inflige de trois manières: par décapitation, empalement ou crucifiement, les deux derniers supplices étant plus particulièrement appliqués aux païens, aux non musulmans[1].

Le fond de la justice, l'idée qui y domine est toujours le talion. Chez les Mandingues, le meurtrier est encore mis à la discrétion des parents du mort, qui ont le droit de l'assommer à coups de bâton[2]. Souvent l'on transige, on fixe une composition. C'est la règle, chez les Kourankos, où le meurtrier bien nanti échappe ordinairement au châtiment; mais l'indemnité se paye aux parents du décédé, qui, seuls, ont le droit et le souci de demander une réparation[3]. Dans tous ces minuscules États monarchiques, si primitifs encore, la conception et l'application de la justice sont restées fort grossières. Sauf l'intervention habituelle du petit prince ou de ses agents, c'est toujours le talion mal réglementé qui est en vigueur. Les peines sont cruelles et immédiatement appliquées; car il n'existe pas ordinairement de lieu de détention, de prison. Pour empêcher un accusé ou un condamné de s'enfuir, on n'a d'autre moyen que de le garrotter. Une seule relation nous parle d'une prison; encore était-elle située dans une île, une île du Niger, et c'était simplement une grande hutte où l'on n'enfermait que les femmes mal vivantes ou criminelles[4].

Aux deux extrémités de la zone tropicale, dont nous nous occupons en ce moment, on trouve des États monarchiques plus sérieusement organisés que les autres; à l'est, le Karagouah et l'Ouganda, dans la région des grands lacs; à l'ouest,

1. Denham et Clapperton, *Hist. univ. voy.*, vol. XXVII, 419.
2. Mungo Park, *Travels*, p. 255, etc.
3. Laing, *Hist. univ. voy.*, vol. XXVIII, 73.
4. R. et J. Lander, *Hist. univ. voy.*, vol. XXX, 291.

l'Achanti et le Dahomey. Dans les uns et les autres, le monarque a réussi à concentrer tous les pouvoirs; il est naturellement le grand justicier, conformant d'ordinaire ses arrêts à la coutume traditionnelle, mais sans y être aucunement obligé; car ses décisions, si capricieuses qu'elles soient, sont acceptées sans murmure et exécutées sans délai. Dans le Karagouah, Armanika, le roi régnant lors du passage de Burton, était plus sévère encore que juste. Il faisait passer à la lance ou décapiter les meurtriers. Les voleurs et les rebelles étaient punis avec une cruauté raffinée : on leur tranchait certains muscles, on leur arrachait les yeux; on leur coupait les phalanges de la main droite. C'était évidemment le souci du talion qui inspirait ces pénalités si particulières. — La crainte de la sorcellerie, dont on était toujours hanté, avait fait inventer des prohibitions spéciales. Il était interdit de vendre du laitage aux mangeurs de sel ou de fèves pour éviter qu'un mauvais sort ne tombât sur les vaches[1].

Mais Armanika était un monarque relativement sensé et intelligent. Son voisin M'tésa, roi de l'Ouganda, est bien plus que lui le type du roitelet barbare. Disposant en maître absolu de la vie et des biens de ses sujets, M'tésa confisquait à son gré tout ce qui était à sa convenance, condamnait à la peine capitale d'un geste et faisait assommer chaque jour deux ou trois des femmes de son immense sérail. Pour s'être permis, pendant une promenade, de cueillir un fruit et de le lui offrir, une de ses femmes favorites fut immédiatement condamnée à mort par son royal époux. Dans la cour de M'tésa, durant les audiences qu'il daignait accorder, toute faute contre l'étiquette entraînait la peine capitale et l'exécution suivait immédiatement la sentence. Quand les

1. Burton, *Voy. aux grands lacs*, 511.

guerriers de M'tésa revenaient vaincus d'une expédition, leur maître les faisait ou mettre à mort ou phallotomiser sur-le-champ. A certains personnages, il accordait le droit de capturer et de vendre tout enfant dont il leur plairait de s'emparer. Le roi du Karagouah, voisin de l'Ouganda, se contentait d'imposer aux coupables d'adultère une amende en bétail; mais M'tésa, protecteur passionné de la foi conjugale, faisait démembrer, désarticuler lentement les coupables et jeter, sous leurs yeux, aux vautours les tronçons de leurs membres [1].

Dans sa capitale, le monarque de l'Ouganda jugeait en personne, en se conformant généralement à la coutume qu'il observait surtout en ce qui concernait la *solidarité pénale* du clan ou du village. S'il arrivait à un criminel de s'enfuir, tous les hommes de son village étaient mis à mort et toutes les femmes étaient vendues comme esclaves [2]. Dans l'Ouganda, la peine capitale était largement prodiguée et les exécutions se faisaient par vingtaines. Les supplices étaient variés; les grands coupables étaient ou décapités ou brûlés ou écorchés vifs en commençant par la tête ; puis leur peau était soigneusement empaillée [3]. — Mais, au milieu de son délire féroce, le monarque ne perdait pas de vue ses intérêts pécuniaires. Avant chaque procès, il avait soin de faire déposer par les parties une valeur (sans doute en bétail) équivalente à celle de l'objet en litige. Puis il prodiguait des amendes, dont le total se chiffrait par cinquaines, dizaines, douzaines ou vingtaines. A un homme riche, par exemple, on demandait vingt esclaves mâles et vingt femelles, en outre un nombre égal de taureaux, vaches ou chèvres; à un pauvre, des poules, même des œufs [4].

1. Speke, *Sources du Nil* (*passim*).
2. Burton, *loc. cit.*, 519.
3. *Ibid.*, 516.
4. *Ibid.*, 519.

Toute décision royale devait être accueillie avec enthousiasme, même une confiscation, même la fustigation publique. L'heureux sujet, dont le monarque avait daigné s'occuper, fût-ce pour le châtier, était obligé d'en ressentir ou du moins d'en témoigner une joie immodérée. Il lui fallait à l'instant recourir à une mimique canine, se rouler dans la poussière, ramper ventre à terre en poussant des petits cris, des imitations d'aboiements joyeux[1].

Le roi M'tésa, sur lequel on nous a donné ces curieux détails, n'était pas seulement amoureux de la justice; il était en outre dévot, tout confit en sentiments religieux; il respectait et dotait son clergé, faisait, chaque mois, des retraites de plusieurs jours dans une hutte qui lui servait d'oratoire et où il contemplait et classait pieusement des cornes magiques. En résumé, c'était un parfait modèle de petit monarque barbare.

Mais la petite monarchie de M'tésa n'est point un phénomène accidentel, capricieux; c'est le type dont s'approchent plus ou moins tous les Etats du même genre. A l'autre bout de l'Afrique, l'Achanti et le Dahomey sont, sauf les différences de détail, organisés sur le même modèle. Dans l'Achanti, le roi fait exécuter ceux de ses soldats dont la bravoure a fléchi dans les combats; il condamne à la castration ceux qui le volent ou ont des intrigues avec une quelconque des femmes attachées à la famille royale[2]. Dans ce dernier cas, la pénalité procède évidemment de l'idée du talion. Dans l'Achanti, la superstition influe aussi sur la procédure, et l'ordalie par breuvage empoisonné est en usage[3]. Vie pour vie est la grande règle juridique en fait d'homicide; seulement, si le meurtrier est un personnage

1. Speke, *loc. cit.*
2. Hutton, *Hist. univ. voy.*, vol. XXVIII, 406.
3. Bowdich, *Hist. univ. voy.*, vol. XXVIII, 426.

de distinction, on lui permet de se tuer lui-même. A côté de la justice royale, la justice familiale subsiste encore et un capitaine, un *cabocère*, est libre de mettre à mort ou en vente sa femme infidèle. En général, la femme est, dans l'Achanti, à l'entière discrétion de son époux-propriétaire, qui peut lui couper une oreille, s'il la surprend aux écoutes, ou la lèvre supérieure, si elle décèle un de ses secrets : c'est toujours le talion[1].

Au Dahomey, le roi est aussi le juge suprême ; on peut en appeler devant lui des arrêts de ses cabocères (capitaines) ou gouverneurs. Ceux-ci rendent une justice très capricieuse, mettent aux fers qui bon leur semble et punissent les voleurs, mais en s'appropriant les objets volés. D'autre part, les gens de la maison du roi font sans scrupule main basse sur tout ce qui peut être nécessaire au service du maître, et il n'y a nul recours contre ce pillage royal : un pêcheur, par exemple, qui ose se dérober, alors qu'on veut lui prendre son poisson pour la table royale, est fustigé sans miséricorde[2]. En sa qualité de grand justicier, le roi du Dahomey assiste aux exécutions capitales et, s'il arrive à son délégué, faisant office de bourreau, de se mal tirer de sa tâche, le monarque lui-même intervient, prend son épée et montre à son fonctionnaire comment on doit s'y prendre pour abattre correctement une tête. Le fait n'a d'ailleurs rien d'extraordinaire; car, en pays barbare, la fonction d'exécuteur double souvent celle de juge[3].

Au Dahomey, nous trouvons, pour la première fois, la prison en usage. Elle est d'ailleurs fort primitive ; c'est tout simplement un trou en forme de puits où les condamnés croupissent dans les immondices et la vermine ; l'État ne

1. Hutton, *loc. cit.*, 406-407.
2. Abbé Laffite, *le Dahomé*, 97-98.
3. H. Spencer, *Sociologie*, III, 677.

les nourrit point : c'est l'affaire des parents et des amis, si cela les arrange. Les prisonniers ne vivent pas longtenps dans ces fosses pénitentiaires ; mais ils en sont régulièrement extraits pour recevoir la bastonnade, à tout le moins une fois par jour, le matin ; souvent deux ou trois fois, suivant la gravité du crime commis [1].

B. *La Cafrerie.* — Dans l'Afrique méridionale, en Cafrerie, nous trouvons d'autres exemplaires non moins parfaits de ces petites monarchies barbares. Dans ces royaumes cafres, la justice est un curieux mélange de bon plaisir royal et d'antiques coutumes, dont l'origine est évidemment antérieure à la monarchie ; et de même le pouvoir, pourtant absolu, des rois cafres coexiste encore avec des assemblées de guerriers, des champs-de-mai, survivances de la période républicaine ensevelie dans un lointain passé. — C'est par la terreur que règne le monarque cafre, et il en est très fier. Les qualifications mêmes qu'on lui donne pour le flatter nous renseignent déjà sur l'étendue du pouvoir royal et sur la moralité du pays. En s'adressant au roi, ses sujets l'appellent indifféremment « grand maître, grand sorcier, grand assassin, etc [2] ». L'un de ces roitelets, Mossélékatsi, dont Moffat nous a raconté les faits et gestes, disposait suivant son bon plaisir de la vie et des biens de ses sujets. Nul n'osait le contredire et l'on n'approchait de son trône qu'en rampant [3]. Quiconque serait venu annoncer à Mossélékatsi que des lions avaient décimé ses nombreux troupeaux sans lui apporter en même temps la tête et les pattes de l'un des déprédateurs, aurait joué sa vie [4]. L'existence de ces princes cafres, Salomons en miniature, était aussi fastueuse que le comportait

1. Abbé Laffitte, *le Dahomé*, 99.
2. Delegorgue, *Voy. Afrique australe*, I, 416.
3. Moffat, *Vingt-trois Ans*, etc., 314.
4. *Ibid.*, 314.

la civilisation de leur pays; libre carrière était laissée à tous leurs désirs; ils avaient des flatteurs, une armée permanente, des centaines de femmes, etc. Un voyageur, s'étant introduit un beau matin dans la case de l'un de ces rois, nommé Panda, raconte qu'il trouva le monarque couché au milieu de dix jeunes femmes nues. L'une d'entre elles lui servait d'oreiller: une deuxième soutenait son bras droit; une troisième tenait sa main gauche et reposait sa tête sur la large poitrine du maître; une quatrième supportait la jambe droite du prince; une cinquième était couchée en travers de la jambe gauche[1].

Pourtant ces roitelets absolus, juges souverains de leur peuple, rendaient encore certains de leurs arrêts avec un appareil tout républicain dans la forme. Pour les causes capitales d'importance, Mossélékatsi réunissait son conseil, composé d'une trentaine de chefs. Moffat le vit condamner avec ces formes solennelles d'abord un sorcier, un faiseur de pluie, que l'on soupçonnait d'être un empêcheur de pluie[2]; puis l'un de ses officiers, qui comparut agenouillé devant le roi et son conseil. Dans ce dernier cas, la sentence de mort ayant été, à la prière du missionnaire, commuée en dégradation, c'est-à-dire privation des biens, des titres, des droits et rejet dans la classe des pauvres, le condamné refusa sa grâce et demanda à mourir de la mort des guerriers : « Je ne peux pas, disait-il, vivre avec les pauvres. » Sa requête fut écoutée et le lendemain on le précipita, du haut d'un roc escarpé, dans une rivière[3]. Mais tout ce cérémonial judiciaire n'entrave en rien la volonté du roi; c'est une simple survivance à laquelle on a d'ailleurs assez rarement recours. Dans le train ordinaire de la vie et pour les sujets inférieurs, le roi a droit de vie et de mort; il est même des circons-

1. Delegorgue, *Voy. Afrique australe*, I, 176.
2. Moffat, *loc. cit.*, 205.
3. *Ibid.*, 342.

tances où la dignité de sa couronne lui impose l'obligation de sacrifier un homme. C'est ce que fit le roi Panda, le jour où les Boers consentirent à le reconnaître comme roi légitime de son petit peuple. Le sang de l'homme ainsi voué au maintien du prestige royal devait servir à frictionner les articulations du souverain; le cœur rôti, était destiné à lui être offert, pour qu'il le mangeât, si bon lui semblait, afin de doubler son propre cœur[1].

Si le souverain cafre est le grand justicier de son peuple, ce n'est pas seulement pour rendre des arrêts, c'est pour montrer son pouvoir. Son autorité est basée à la fois sur la force et la richesse. Pour entretenir ses guerriers et ses courtisans, il lui faut être opulent, c'est-à-dire posséder d'immenses troupeaux, que renouvellent incessamment les *razzias* guerrières d'abord, les amendes et confiscations ensuite[2]. Ces dernières ressources sont de grande importance, quand rien ne peut brider le bon plaisir du juge couronné. Le monarque cafre, en sa qualité de juge suprême, peut reviser et casser les décisions prises soit par les chefs de clan, soit par les chefs de village.

Les tribunaux les plus inférieurs sont présidés chacun par le chef du village et jugent ordinairement les petites affaires, par exemple les contestations au sujet des limites des terres, des marchés, les petits larcins. La peine est invariablement une amende payable par le chef de famille. On peut appeler des jugements de ces cours de village aux cours supérieures présidées par les chefs de clan; mais, si le premier jugement est confirmé, le montant de l'amende est toujours augmenté.

Les chefs de clan, magistrats plus importants que les chefs de village, jugent entourés de notables, et ils siègent presque sans interruption. Nous avons vu que le père de

1. Delegorgue, *loc. cit.*, I, 181.
2. H.-S. Maine, *Institutions primitives*, 179.

famille répond pour tous les siens. Cette responsabilité collective, ordinaire dans les sociétés primitives, s'étend aux villages et aux clans. Le village, en effet, répond pour chacun de ses habitants ; le clan, pour chacun de ses villages.

La cour suprême présidée par le chef ne connaît donc ordinairement que des crimes considérés comme extrêmement graves : les actes de trahison, de rebellion, de meurtre, les faits pouvant déchaîner la guerre entre les tribus, les cas de sorcellerie, pour l'instruction desquels on n'hésite pas à employer la torture. Les membres du conseil suprême donnent leur avis; mais le chef prononce la sentence. Quant à lui, il est irresponsable et ne saurait être traduit devant aucun tribunal[1]. Dans ces petites monarchies, il existe donc en fait une sorte de hiérarchie juridique, mais spontanée et embryonnaire.

En dépit de la capricieuse et despotique ingérence des rois cafres dans le domaine judiciaire, la criminalité et la pénalité de leurs petits États sont restées fort primitives encore. La justice royale se soucie fort peu des crimes particuliers. L'homicide est ordinairement considéré comme une affaire privée ; il ne déshonore en rien son auteur, qui n'en éprouve pas le moindre remords, mais doit se garer des vengeances ; car le droit cafre repose uniquement sur le talion[2]. Un cafre Basouto, dont le fils avait été blessé à la tête avec un bâton, voulait frapper l'offenseur non seulement à la même place, mais encore avec le même bâton[3]. Dans ces sociétés barbares, quiconque n'a pas des protecteurs, des parents, des amis, faisant avec lui cause commune, est à la merci des plus forts. Les femmes, par exemple, étant sim-

1. M. J. Macdonald, les Tribus de l'Afrique australe (in *Revue scientifique*, 31 mai 1890).
2. Moffat, *loc. cit.*, 277. — Burchell, *Hist. univ. voy.*, vol. XXVI, 480.
3. H. Spencer, *Sociologie*, III, 706.

plement la propriété de leurs maris, peuvent être tuées par eux, sans que personne s'en émeuve. Moffat rapporte qu'un homme, ayant eu avec une de ses femmes une dispute pour une cause insignifiante, la tua d'un coup de lance, dans un accès de fureur. Aux représentations faites aux chefs par le missionnaire Moffat au sujet des crimes de ce genre, les interpellés répondaient par des éclats de rire. A leurs yeux, le meurtre d'une femme par son mari était chose parfaitement permise et insignifiante[1].

Pour le meurtre des hommes ou en général des personnes laissant derrière elles des vengeurs, c'est une autre affaire; mais les vengeurs du sang se laissent ordinairement désarmer par une composition en bétail. C'est ainsi que se règlent d'habitude, à la satisfaction des deux parties, les affaires d'adultère, de rapt, d'incendie, d'assassinat, de violence quelconque[2]; mais, pour la plupart de ces actes, les coupables dépourvus de bétail, par suite incapables d'acquitter la composition, sont ordinairement mis à mort soit par la partie lésée[3], soit par les parents et amis, qui ont pris la cause en main. Avant d'en venir à cette extrémité, entre villages, on essaye ordinairement de s'entendre dans un *palabre*, dont la forme est assez singulière, en ce sens qu'elle symbolise une expédition armée du village offensé contre le village offenseur[4]. Les hommes représentant le village demandeur s'avancent vers le village défendeur; mais, au lieu de l'envahir, comme le faisaient sûrement leurs lointains ancêtres, ils font halte dans son voisinage, s'asseyent dans un endroit bien en vue et attendent. A leur tour les hommes du village, ainsi sommé silencieusement, sortent et

1. Moffat, *loc. cit.*. 295.
2. Grout, *Zulu-land*, 120.
3. Delegorgue, *loc. cit.*, I. 427.
4. Dugmore, etc., *Compendium of Kafir laws and customs*, 38 (cité par H. Maine, in *Instit. prim.*), 375.

vont s'asseoir à portée de voix des réclamants. Puis les pourparlers s'engagent, mais après un long silence, accentuant encore le sérieux de l'affaire.

Comme tous les peuples primitifs, les Cafres croient à la magie, à la sorcellerie, et ces idées superstitieuses jouent un rôle important dans leur procédure et dans leur criminalité. Par exemple, pour découvrir un coupable, on s'adresse volontiers au sorcier, qui exige, pour cela, un bœuf, dont il dissèque et interroge ensuite certaines régions [1]. — Les Cafres en sont encore à ce stade inférieur de développement intellectuel où l'homme ne peut croire à la mort naturelle. Dans leur opinion, l'homme est organisé pour vivre indéfiniment et il en serait ainsi sans les accidents, la faim et surtout sans la magie; aussi le métier de sorcier est-il chez eux fort dangereux. A la mort d'un personnage de distinction, on cherche et on trouve toujours l'auteur supposé des maléfices homicides; c'est souvent un esclave; parfois un sorcier, un faiseur de pluie bien connu, qui périt, victime de son art même[2].

En effet, le bon sorcier, le sorcier utile, est honoré et bien payé; mais le sorcier malfaisant ou jugé tel, est mis à mort. — Nous avons vu que tel est le sort réservé aux empêcheurs de pluie. Si absurde que cela soit, cependant l'on peut déjà voir, dans ce dernier fait, un certain souci du bien public, une conception un peu plus relevée de la criminalité : l'idée du crime social. La même idée se retrouve encore, sous une autre forme, chez les Amazoulous, où il est interdit, sous peine de mort, de cueillir un épi de maïs avant les trois jours de fête destinés à en solenniser la maturité [3], avant le ban des moissons : survivance évidente de l'antique propriété commune.

1. Moffat, *loc. cit.*, 174.
2. *Ibid.*, 277.
3. Delegorgue, *loc. cit.*, I, 181.

C. *Madagascar.* — Dans ces petits royaumes cafres, la conception et l'administration de la justice sont dans une période transitoire ; les coutumes républicaines subsistent encore et l'idée du talion domine le droit criminel, toutes les fois que n'intervient pas le bon plaisir du souverain. Au contraire, dans la grande île africaine, à Madagascar, la justice royale a grandi, s'est épanouie, a étouffé toutes les autres. Chez les Hovas, le droit de rendre la justice appartient théoriquement au souverain, dont la sanction seule rend exécutoires les jugements ; mais, comme le roi ne saurait suffire à juger en personne toutes les causes, il délègue pour cela des fonctionnaires (*amdriambaventi*). Ces suppléants du souverain ne jugent pas seulement au criminel ; toutes les transactions de quelque importance se font en leur présence et la sanction qui les rend obligatoires est le payement d'un droit, du *hasina*, soit au roi, soit au fonctionnaire qui le représente. Les magistrats malgaches siègent encore en plein air, à la vieille mode ; à Tananarive, c'est sur une petite place voisine du palais [1].

Rendre la justice étant une prérogative essentiellement royale, les nobles malgaches ne doivent pas l'usurper et, dans leurs fiefs, ils en sont réduits au rôle de conciliateurs, d'arbitres, à ce rôle que jouent toujours les chefs élus des tribus républicaines [2]. Il n'en a pas été ainsi autrefois, durant l'époque franchement féodale, quand les nobles, retranchés dans leurs manoirs et vivant de pillage, exerçaient dans leur tenure une autorité souveraine [3]. Aujourd'hui la féodalité malgache a dégénéré en monarchie à peu près absolue et une loi va jusqu'à interdire aux nobles, sous peine d'expulsion de leur fief, de manger la queue d'un bœuf; car c'est

1. Dupré, *Trois Mois à Madagascar*, 145-146.
2. *Ibid.*, 138.
3. *Ibid.*

un privilège royal[1]. Aujourd'hui la justice est rendue, dans l'Emyrne, par sept tribunaux affectés à sept catégories de crimes. On peut appeler des jugements de ces tribunaux devant le premier ministre assisté des membres du conseil. Les juges sont entièrement à la discrétion du souverain, qui, s'ils jugent mal à son gré, les peut révoquer ou même condamner aux travaux forcés ou à la confiscation des biens[2].

Mais, si la justice des Hovas est devenue franchement royale, leur procédure est encore fortement empreinte de coutumes primitives. La plus importante de ces coutumes est la pratique du *tanguin* (*tangéna*). Cette ordalie barbare est tout simplement le jugement de Dieu par un breuvage empoisonné, tel qu'il existe un peu partout en Afrique. *Les juges* recourent au *tanguin*, toutes les fois qu'ils sont trop embarrassés pour se former une conviction. Parfois aussi, c'est l'accusé lui-même qui demande le jugement de Dieu. D'ordinaire on commence par opérer sur un animal, un chien, une poule. Si la bête survit à l'ingestion du poison, l'innocence de l'accusé est tenue pour démontrée. Dans le cas contraire, lui-même doit subir l'épreuve; mais auparavant il il lui faut avaler trois morceaux de la peau d'une poule et, après l'ingestion du breuvage, il les doit rendre tous les trois, sinon sa culpabilité est établie. — Quelquefois, dans les causes particulièrement épineuses, on opère ou plutôt on opérait (Radama a aboli le *tanguin*) sur deux animaux personnifiant le demandeur et le défendeur. L'animal survivant donnait gain de cause à la partie qu'il représentait[3]. — Dans l'opinion des Hovas, le *tanguin* agissait avec intelligence; en lui résidait un esprit investigateur, un « chercheur de cœurs », qui, une fois introduit dans l'estomac de

1. Dupré, 40.
2. *Le Temps*, 5 avril 1890.
3. Dupré, *loc. cit.*, 146.

l'accusé, se trouvait dans des conditions particulièrement favorables pour découvrir la vérité et par suite pouvait sur-le-champ punir le coupable ou épargner l'innocent. On estime à trois mille environ le nombre des victimes que faisait annuellement le *tanguin* à Madagascar[1] : c'est un des nombreux méfaits imputables à la justice divine ou plutôt à la justice rendue par des moyens divins. — La pénalité hova était digne de sa procédure. Quand, dans une affaire criminelle, le *tanguin* avait prononcé, l'accusé, s'il n'avait pas succombé au poison était ou étranglé, ou enterré vif, ou jeté dans un précipice. S'il était mort, empoisonné par le *tanguin*, son cadavre était abandonné aux chiens. Les exécutions avaient lieu publiquement, en présence d'une foule de spectateurs, qui y assistaient avec la plus parfaite indifférence[2].

La criminalité sociale se manifeste à Madagascar, d'abord par une pénalité spéciale, puisque les coupables de haute trahison sont, aujourd'hui encore, brûlés vifs, et surtout par une coutume très analogue au *tabou* polynésien, par le *fadi*. Il existe des *fadis* de diverses espèces. Tantôt le *fadi* est personnel ; c'est un vœu, un engagement pris par un individu de s'abstenir de tel ou tel aliment, de chair de tortue, par exemple. Tantôt, c'est une tribu, qui s'oblige à s'abstenir de manger du porc. Mais souvent le *fadi* est un interdit religieux, lancé par le *mpanjaka* d'un village sur tel ou tel objet, qui, dès lors, revêt un caractère sacré. Arracher une feuille d'un arbre ainsi déclaré *fadi* devient un crime. Le *fadi* interdit aussi certains actes, par exemple de travailler pendant la durée des funérailles d'un chef. Enfin il y a encore le *fadi* mis par un chef sur un individu désigné, qui, à partir de ce moment, est excommunié et avec lequel on ne

1. Wake, *Evolution of morality*, I, 144.
2. Ellis, *History of Madagascar*, I, 141, 472.

peut plus avoir de relations, sous peine de commettre un délit[1]. A part cette coutume du *fadi*, on voit qu'en dépit de la différence de race, puisque les Hovas semblent bien être des immigrants malais, la justice malgache ne diffère pas essentiellement de la justice nègre. C'est que, pour la justice comme pour bien d'autres choses, plus peut-être que pour autre chose, l'esprit humain a, dans toutes les races, évolué à peu près de la même manière. Nous constaterons plus d'une fois cette uniformité au cours de notre enquête et en ce moment même, nous allons la voir se manifester en jetant un rapide coup d'œil sur les États malais.

II. — LA JUSTICE EN MALAISIE

Dans les nombreux archipels occupés par des peuples de race malaise, la civilisation n'a pas marché partout du même pied. Ce qui domine, c'est le régime politique de la petite monarchie barbare; mais les régimes antérieurs de la tribu monarchique, et même de la tribu républicaine, sont loin d'avoir disparu; j'ai à dire brièvement comment on entend la justice dans ces nombreux petits États.

A Formose, autrefois et sans doute aujourd'hui encore dans les parties de l'île non soumises à la Chine, nous trouvons la tribu et la justice républicaines. Dans chaque village, douze notables choisis sont spécialement chargés de s'occuper des affaires judiciaires et ils restent en charge pendant deux ans[2]. Leur office est seulement d'instruire les affaires, de s'informer et de trouver des décisions ou des compromis. Une fois leur enquête terminée, ils convoquent, dans une

1. Le père H. de Régnon, *Madagascar et le roi Radama*, II, 42.
2. *Voy. comp. Indes orientales*, etc., IX, 177.

pagode, les hommes de leur village et exposent l'affaire, puis consultent l'assemblée dont ils font simplement exécuter les décisions; ce sont eux aussi qui perçoivent les amendes[1]. Mais les causes ainsi réglées sont peu nombreuses; ce sont surtout celles qui ont un caractère religieux; car, pour le vol, le meurtre et l'adultère, chacun se fait justice, comme il le peut. — Le volé, par exemple, se rend avec les siens dans la maison du voleur et s'empare de tout ce qu'il y trouve à sa convenance, à moins que le voleur ne préfère restituer et payer une composition. Souvent les proches et amis du voleur prennent fait et cause pour lui et alors les deux clans en viennent aux mains.

Pour compenser l'adultère, l'offensé se contente ordinairement de pénétrer dans la maison du coupable et d'y enlever deux ou trois porcs. Dans le cas de meurtre, les deux parties, ou plutôt leurs proches, négocient, délibèrent et ordinairement on fixe d'un commun accord une composition en pourceaux, peaux de cerfs, etc. Ce pacte conclu, le meurtrier rentre dans sa maison, qu'il avait dû prudemment quitter[2].

Dans les tribus monarchiques des autres archipels malais, il subsiste toujours beaucoup de vieilles coutumes; mais cependant la justice du maître intervient souvent. A Macassar, le roi punissait les crimes, surtout celui de vol, en ordonnant, sans autre forme de procès, à l'un de ses officiers d'exécuter sur l'heure le coupable. Le maître était ponctuellement obéi et le bourreau improvisé allait percer d'une flèche empoisonnée l'individu désigné, en quelque lieu que fût ce dernier, même dans sa maison, même auprès de sa femme[3]. — Dans beaucoup d'îles malaises, le vol est encore puni de mort : à Lombock, quiconque est trouvé, après la tombée de

1. *Voy. comp. Indes Orientales*, IX, 177.
2. *Ibid.*, 177-181.
3. *Ibid.*, IX, 129.

la nuit, dans une maison, sans que le propriétaire en ait été averti, peut être poignardé, « crissé » par lui. De même une femme mariée risque sa vie, rien qu'en acceptant d'un étranger un cigare ou une fleur[1]. — A Atchin, le vol sur les grands chemins et le vol avec effraction entraînent la noyade; puis le cadavre est, pendant quelques jours, exposé sur une potence. Si le volé est un prêtre, circonstance très aggravante, le voleur périt sur un bûcher. L'homme adultère ou ravisseur est placé au milieu d'un cercle d'hommes armés, de vengeurs, qu'il force, s'il le peut. Succombe-t-il durant sa tentative, comme il arrive d'ordinaire, son cadavre est brûlé par ses parents, mais sans les rites funéraires accoutumés[2]. Toutes ces pratiques sentent encore beaucoup la *justice primitive* et leur origine se perd sûrement dans la nuit du passé.

Dans les petites monarchies, mahométanes pour la plupart, que les Hollandais ont subjuguées à Sumatra, l'évolution juridique avait marché; il existait une justice souveraine et même quelque chose comme des codes traditionnels. Cependant, dans aucun des idiomes de l'île, il n'existait de mots pour dire *loi* et il n'y avait pas non plus de juges proprement dits. Dans les conflits ou causes judiciaires, on se guidait d'après l'*addat*, la coutume sacro-sainte. Toutes les causes, civiles ou criminelles, étaient jugées par les chefs du district, assemblés à des époques déterminées pour rendre la justice. Ces cours improvisées s'appelaient *becharro* (discours); car c'étaient des espèces de *palabres* où les chefs ne jouaient guère que le rôle d'arbitres. Les parties acceptaient d'avance les décisions du tribunal, donnaient même au préalable des gages et trouvaient une caution : les chefs décidaient selon l'*addat* et en disant : *telle est la coutume*[3]. C'étaient les parties

1. Wallace, *Malay Archipelago*, I, 173.
2. W. Marsden, *Histoire de Sumatra*, II, 232.
3. *Ibid.*, I, 337-340.

elles-mêmes qui exposaient leur affaire. — Tous les chefs de village avaient le droit de siéger dans les *becharros* et ils se gardaient de le négliger, car une part des amendes ou compensations leur revenait à ce titre[1].

Les familles étaient encore solidaires des délits ou crimes commis par leurs membres ; mais elles pouvaient proscrire, excommunier, un membre indigne ou dangereux et se mettre ainsi à l'abri des responsabilités. Elles avaient aussi la faculté de revenir sur cette proscription, mais alors par un rachat en piastres et chèvres. L'homme frappé d'une proscription familiale avait par ce fait une situation juridique inférieure; sa vie valait moins cher et on pouvait le tuer moyennant une modeste compensation de 50 piastres; au contraire, s'il se rendait coupable d'un meurtre, il était mis à mort[2]. Dans toutes ces petites monarchies de Sumatra, le système des compositions pécuniaires était pleinement en usage, à peu près pour tous les crimes et délits; un code traditionnel avait prévu et déterminé, une fois pour toutes, le prix de chaque tort commis établissant ainsi un tarif pénal, très analogue au *Wehrgeld* germanique.

La composition pour meurtre variait d'importance suivant le rang du mort; elle était, pour un noble, de 500 piastres; pour une personne du commun, de 80 piastres seulement. La vie de la femme et des enfants légitimes était estimée moitié moins que celle des hommes. En plus de ces compositions, le meurtrier ou sa famille devaient encore payer des amendes, dont les juges se partageaient le montant, sans compter une part dans la composition elle-même[3]. — Si, dans un conflit entre deux familles, il y avait plusieurs morts des deux côtés, les juges terminaient sans peine l'affaire, par

1. W. Marsden, 341.
2. *Ibid.*, I, 345-346.
3. *Ibid.*, I, 346.

une simple opération d'arithmétique, en faisant deux additions des compositions réciproquement dues, puis une soustraction. — Pour un vol bien établi, non par de simples témoignages, mais par des preuves matérielles, le voleur payait deux fois la valeur de l'objet volé, et en outre une amende plus ou moins forte suivant la valeur du larcin[1]. — Les vols de personnes, les enlèvements, se réglaient de la même manière que les vols de choses. Si un créancier enlevait un débiteur pour le vendre hors du district, il devait payer la *composition* légale, le *bangoun*, c'est-à-dire la valeur légale du débiteur. Si l'homme enlevé était un esclave, le ravisseur devait seulement sa valeur vénale. — Quiconque enlevait une fille et payait à sa famille le prix *conjugal*, le *joujour*, pouvait épouser la fille ravie. Si le ravisseur était insolvable et de rang inférieur, il payait une amende en piastres et en chèvres[2]. On était libre aussi de donner tout simplement une femme de même valeur en échange de la femme enlevée[3] : troc légal qui rappelle tout à fait la coutume australienne. — Si une fille devenait enceinte, le séducteur devait l'épouser et en outre payer une amende[4]. — En cas de flagrant délit d'adultère, le mari outragé avait le droit de tuer les deux coupables, mais s'il épargnait seulement la femme, il lui fallait alors payer aux juges une amende de 50 piastres : mesure qui semble bien destinée à prévenir le chantage par l'adultère. Si le mari faisait grâce à l'amant ou s'il avait appris indirectement l'inconduite de sa femme, il n'avait plus droit qu'à une amende de 50 piastres; encore la devait-il partager avec les juges[5]. — En général, toute accusation reconnue fausse

1. W. Marsden, *loc. cit.*, I, 344-345.
2. *Ibid.*, I, 351, 355.
3. *Ibid.*, 356.
4. *Ibid.*, 357.
5. *Ibid.*, 359.

entraînait pour le calomniateur, une amende double de celle qu'aurait dû payer l'accusé, s'il avait été coupable, et cette somme se partageait également entre les juges et le défendeur[1]. — Le faux témoin, lui, en était quitte pour une amende de 20 piastres et d'un bison[2].

La seule pratique remarquable dans la procédure, à l'aide de laquelle on réglait d'une manière si simple toutes les causes criminelles, était celle du serment juridique, peut-être d'importation musulmane : il se prêtait soit sur le Koran, soit sur le tombeau d'un ancêtre, suivant la religion[3]; souvent sur certains objets, auxquels on attribuait une valeur fétichique, sur un canon de fusil, sur un *cris*. Le jureur mettait en cause les puissances nuisibles : « Si ce que j'avance est faux, que mon serment soit cause de ma mort[4]. » Dans les débats judiciaires, les parties plaidaient d'ordinaire leur cause elles-mêmes; mais il leur était permis cependant « d'emprunter une bouche ». La coutume voulait que cet « emprunt » fût gratuit; mais, dans la pratique, la « bouche » complaisante exigeait une gratification : c'est bien là la forme tout à fait primitive du métier d'avocat[5].

Je viens de décrire assez longuement cette justice malaise, surtout parce qu'elle nous montre la loi du talion adoucie, pleinement entrée dans le système des compositions; mais, à vrai dire, c'est là de la justice patriarcale plutôt que de la justice monarchique. Le superstitieux respect des Malais pour l'*addat*, pour la coutume, avait conservé autant que possible les vieilles mœurs judiciaires de la tribu républicaine, même sous le régime de la monarchie barbare. Mais les chefs du village présidant à cette justice dépendaient du

1. W. Marsden, I, 341.
2. *Ibid.*, 342.
3. *Ibid.*, I, 345.
4. *Ibid.*, II, 519.
5. *Ibid.*, II, 2.

prince (*panjeron*); il leur était interdit de prononcer une sentence de mort et l'on pouvait appeler de leurs arrêts au tribunal du maître, qui visait toujours à exercer un pouvoir absolu[1]. Antérieurement, quand l'île entière de Sumatra obéissait à un sultan environné d'un énorme prestige religieux, d'un représentant terrestre d'Allah, ce potentat était le grand juge; mais il déléguait ses fonctions à une sorte de ministre de la justice[2]. On ne discutait pas les volontés de ce demi-dieu; il était au-dessus des lois et ses parents même avaient partout le droit d'insulter, de voler, de battre les sujets, qui n'essayaient pas de résister[3].

Chez les Battas, les rajahs s'arrogeaient aussi le droit de vie et de mort; en outre, dans leurs payements, ils *donnaient* aux chevaux et bisons, qui étaient la monnaie du pays, telle valeur qu'il leur plaisait[4].

A Atchin, la justice n'était faite que pour les petits; les grands, les seigneurs féodaux appuyés de nombreux clients planaient au-dessus de ses arrêts[5].

Dans l'île de Java, les anciennes mœurs judiciaires étaient en général plus mal conservées qu'à Sumatra; car l'islamisme avait jeté à Java de plus profondes racines et la justice se basait ordinairement sur le Koran. La cour suprême était sacerdotale et siégeait dans une mosquée. Une autre cour, moins solennelle et plus civile, tenait compte surtout des coutumes traditionnelles et s'efforçait de les mettre d'accord avec la loi musulmane[6].

Pour achever mon enquête à propos de la justice dans les petites monarchies barbares, je devrais maintenant parler

1. W. Marsden, *loc. cit.*, I, 322-327.
2. *Ibid.*, II, 134, 166.
3. *Ibid.*, II, 147.
4. *Ibid.*, II, 202-203.
5. *Ibid.*, II, 231.
6. Rienzi, *Océanie*, I, 169-170.

des petits États indo-chinois; mais l'Indo-Chine n'étant, au point de vue de l'organisation politique qu'un prolongement de la Chine avec un gouvernement plus despotique, il sera plus logique de nous en occuper seulement alors que nous aurons étudié la métropole de l'Indo-chine : le Céleste Empire.

III. — COUP D'ŒIL D'ENSEMBLE

Dans ce chapitre, nous venons de parcourir à peu près une demi-circonférence du globe, en interrogeant au point de vue du droit pénal des peuples de races diverses, ayant seulement en commun d'être parvenus au même stade d'évolution politique. Néanmoins, dans leur manière de concevoir et de rendre la justice, nous avons constaté chez tous ces peuples, une grande ressemblance. On est donc fondé à voir dans ces similitudes un résultat nécessaire et spontané de l'évolution sociale elle-même et l'on y est d'autant plus autorisé que la justice des petites monarchies barbares se rattache visiblement à celle des tribus monarchiques, qui les ont précédées.

Dans les unes et les autres, la conception générale du droit est tout à fait grossière. La justice abstraite est ce dont on se soucie le moins. La notion de crime n'existe pas; il y a simplement des torts, que les offensés ont le droit de rendre, et souvent ils s'efforcent de le faire exactement; car l'idée du talion s'est précisée dans les esprits. Fréquemment l'on s'efforce d'infliger à l'offenseur et aux siens, car la justice est volontiers collective, exactement le dommage causé, et parfois, si possible, avec les mêmes instruments. Le talion vengeur tâche aussi de frapper, de mutiler le membre, l'organe même qui a servi à commettre le méfait. Pourtant, comme le goût de la propriété s'est considérablement déve-

loppé, on consent, sans trop de peine, à transiger et à commuer la vengeance en une profitable indemnité.

Si les intéressés étaient seuls en cause, ce mélange de vengeance et de composition constituerait toute la justice ; mais ils sont sous le joug d'un maître, qui, par orgueil et par avidité, s'est constitué le grand juge de son peuple. Dans cette fonction, le souverain trouve à la fois du prestige et du profit ; car il convertit en amendes versées dans son trésor une partie des compositions pécuniaires. Toujours il châtie avec fureur tout ce qui lui semble attentatoire à son omnipotence ; mais, pour le reste, il observe en gros les coutumes traditionnelles, se réservant d'ailleurs de les enfreindre, quand il y est poussé par ses caprices, ses passions ou ses intérêts. — Sans la moindre vergogne, il se permet tout ce qu'il punit chez les autres et ne saurait, en effet, ni voler, ni assassiner, etc., puisque ses sujets lui appartiennent corps et âme. Par conséquent il perturbe sans cesse les anciennes coutumes et démoralise la justice primitive. Souvent aussi il change, complique et aggrave les supplices. C'est, par exemple, le roi M'tésa s'amusant à faire désarticuler lentement les adultères, etc.

D'autre part, les croyances superstitieuses ou religieuses (c'est tout un) altèrent aussi la procédure ; en même temps qu'elles créent des crimes spéciaux, purement imaginaires. Le sorcier se métamorphose de plus en plus en prêtre ; son intervention et ses pratiques de magie s'imposent dans les conflits juridiques ; les ordalies deviennent la grande ressource des juges et des plaideurs dans l'embarras.

Tout cela, notre enquête l'a suffisamment mis en lumière. Je me bornerai donc à ce bref résumé, qui a seulement pour objet de bien déterminer le point où nous sommes parvenus dans notre étude ethnographique de l'évolution du droit.

CHAPITRE V

LA JUSTICE DANS LES GRANDES MONARCHIES BARBARES

I. *La justice dans l'ancien Pérou.* — L'Inca législateur théocratique. — Son omnipotence. — Crimes de lèse-majesté. — Le châtiment du crime de rébellion. — Code draconien des Incas. — Pénalités collectives. — Délits ruraux. — Excessive réglementation. — Lois somptuaires. — Contrôle des fonctionnaires. — Les vestales péruviennes. — On punit ou l'on récompense leurs infractions à la chasteté.
II. *La justice dans l'ancien Mexique.* — Les départements du grand justicier. — Les tribunaux mexicains. — Petits magistrats élus. — Jugements sommaires. — Tribunaux spéciaux. — La justice du roi. — L'appel au Mexique. — La procédure. — Pénalité du vol. — Pénalité de l'homicide. — La peine de mort prodiguée. — Pénalité de l'ivrognerie. — Lois pénales contre la sodomie. — Contre le rapt. — Contre l'adultère. — L'esclavage juridique. — Châtiment des crimes d'État. — Crimes religieux. — Les infractions au vœu clérical de chasteté. — La confession au Mexique; sa valeur juridique. — Absence de prisons. — Les divers genres de peine capitale.
III. *Les États barbares voisins du Mexique.* — Les tribunaux à Tezcuco. — Le tribunal du roi à Tezcuco. — La pénalité du vol. — Du sodomisme. — L'inquisition du « tribunal de musique ».
IV. *La justice monarchique et théocratique.* — Ses caractères. — Déviation du sens juridique.

I. — LA JUSTICE DANS L'ANCIEN PÉROU

Nous avons recherché comment on entend la justice d'abord dans les tribus monarchiques, puis dans les petites monarchies barbares et nous avons vu que, durant ces

stades du développement politique, la manière de concevoir et d'administrer la justice se modifie peu à peu. Sans doute le talion primitif et individuel persiste, pour une large part; mais il se réglemente, se plie plus ou moins au régime des compositions. Enfin et surtout le chef ou le monarque, devenant de plus en plus despotique, fait rentrer la justice dans ses prérogatives souveraines et la rend, soit par des délégués, soit en personne; car il y trouve une fructueuse source de revenus. Mais les arrêts du maître sont souvent capricieux; car, bien convaincu de sa supériorité native, se considérant comme le maître absolu des choses et des gens, il donne sans scrupule libre carrière à ses appétits et à ses passions. — Cet ordre ou plutôt ce désordre de choses, nous allons le voir s'accentuer encore dans la grande monarchie, mais en même temps s'y régulariser, dominer de plus en plus les mœurs sauvages, mais républicaines, léguées par les premiers âges.

Parmi les quelques grandes monarchies barbares, fondées par les races de couleurs, et que nous devons étudier, au point de vue de leur justice, il en est une qui est particulièrement intéressante; car elle a réalisé dans une perfection, qu'on peut appeler idéale, la monarchie barbare : c'est l'ancienne monarchie du Pérou. Dans les petits États monarchiques, que nous avons jusqu'ici passés en revue, nous avons assisté à la graduelle croissance de deux grandes influences également perturbatrices de la justice : la volonté royale et la religion. Au Pérou, ces deux agents ont triomphé sur toute la ligne et ont créé une société unique en son genre, où les deux pouvoirs spirituel et temporel se sont absolument fondus ensemble, où le roi est devenu prêtre, plus que prêtre, dieu ou demi-dieu. A ce titre, il domine de très haut le reste des mortels; ses décisions sont des ordres célestes, des oracles qu'on ne discute pas; son autorité est

illimitée. Devant l'Inca, maître absolu de toutes choses, les plus grands personnages ne se présentaient qu'avec un fardeau sur l'épaule : c'était l'emblème de leur servitude. Tout officier, tout fonctionnaire, porteur d'un ordre de l'Inca, pouvait traverser en maître l'empire du Pérou; pour aplanir tout obstacle, pour vaincre toute résistance, il lui suffisait de montrer seulement une frange, un fil, du bandeau royal de l'Inca, du *Borla;* ce talisman lui donnait le droit de disposer de la vie ou de la fortune de qui que ce fût. A cette émanation du maître tout le monde devait une obéissance passive. Sans aucune force coercitive, l'envoyé du monarque aurait pu aisément exterminer toute la population d'un district; car, à la seule vue du signe sacré, les habitants se seraient tués eux-mêmes, si on le leur avait ordonné; tant leur soumission était entière[1].

Dans le royaume des Incas, le crime des crimes était naturellement la rébellion, considérée comme un sacrilège[2]; il suffisait même de parler incongrûment soit de l'Inca, soit du Soleil son père, pour encourir la peine capitale, édictée contre les blasphémateurs. Un Inca, Yahuarhuacac, voyant entrer, dans ses appartements, son fils, qu'il avait exilé, le menaça de mort, comme ayant enfreint un ordre céleste[3]. Ce religieux respect que l'Inca exigeait de ses enfants, il le devait observer vis-à-vis de son père putatif, le Soleil. Ainsi l'Inca Huayna-Capac ayant, un jour, osé regarder le Soleil, se fit rappeler à l'ordre par le Grand-prêtre[4]. Aussi, quand il s'agissait de punir une rébellion, l'Inca, bien convaincu lui-même de sa divine essence, croyait faire œuvre pie en donnant libre carrière à sa fureur sacrée. L'Inca Huayna-Capac,

1. W. Prescott, *Hist. conq. du Pérou*, I, 59.
2. Zarate, *Hist. de la découverte et conquête du Pérou*, II, 71.
3. Garcilasso de la Vega, *Hist. des Incas*, I, 334.
4. *Ibid.*, I, 334.

sévissant contre des conspirateurs, se livra à une véritable orgie de supplices : les coupables furent ou jetés à la mer, ou percés de piques, ou décapités, ou attachés aux portes des temples, ou pendus, ou coupés en quartiers. Les instigateurs de la rébellion furent étranglés ou empalés[1]. Ayant eu à réprimer une rébellion de la province de Tumpiz, le même Inca daigna se montrer clément et il se contenta de faire décimer la population; on tira au sort, et les individus épargnés durent supplicier eux-mêmes ceux des leurs que le hasard avait désignés. Quant aux dirigeants, aux Curacas et aux nobles de la province coupable, on leur arracha à tous quatre incisives et l'Inca ordonna que, pour perpétuer la mémoire du crime et du châtiment, les générations *futures* subiraient à perpétuité la même mutilation dentaire[2], le même stigmate d'infamie.

L'Inca Atahualpa, victorieux de son frère Huascar, se laissa aussi emporter par un accès de rage féroce, mais particulièrement contre la grande famille des Incas. Ses oncles, ses neveux, ses parents plus lointains furent pendus, noyés, précipités. Les femmes mêmes ne trouvèrent point grâce devant sa royale fureur. On les pendit ou suspendit à des arbres, à des potences très élevées, tantôt par les cheveux, tantôt par les aisselles, tantôt, dit Garcilasso, « par d'autres endroits, que la pudeur défend de nommer[3]. » Quant aux Curacas impliqués dans la guerre entre les deux frères, on se contenta de les assommer à coups de hache ou de massue, après les avoir couverts de boue et rangés en haie sur le passage des coupables plus qualifiés.

Mais si les Incas régnants étaient sans pitié pour des révoltes ayant à la fois le caractère de sacrilège et de lèse-

1. Garcilasso de la Vega, *loc. cit.*, I, 321.
2. *Ibid.*, I, 312. — Zarate, *loc. cit.*, I, 25.
3. *Ibid.*, 361, 368.

majesté, ils n'étaient pas tendres non plus pour les crimes ordinaires. Les lois émanant du monarque et le monarque étant un personnage divin, contrevenir à ses décisions était à la fois un délit et une impiété. Aussi ne s'était-on guère inquiété de proportionner le châtiment à la faute ; toutes les infractions aux lois, ou plutôt aux ordres du maître, étaient punies avec une rigueur draconienne. La peine de mort était prodiguée, et le respect religieux de la loi, la dévotion au maître étaient si profondément incarnés dans la conscience populaire que l'on voyait des gens, coupables de fautes ignorées, céder aux reproches de leur conscience bourrelée, s'accuser eux-mêmes publiquement et demander la mort.

D'après la chronique péruvienne, le grand législateur du pays aurait été l'Inca Pachacutec. Ce fut ce prince qui décréta la peine de mort contre les voleurs, les adultères assimilés aux voleurs[1], les homicides, les gens coupables de rapt ou de viol, les incendiaires, même les fainéants[2]. A l'exemple de ses prédécesseurs, il fulmina contre une aberration génésique, fort commune chez les Indiens d'Amérique. L'un des Incas antérieurs, l'Inca Capac-Yupangui, avait déjà condamné au feu les sodomistes et ordonné de brûler toute ville, dont un seul habitant commettrait le crime d'amour contre nature[3] : bel exemple de ces pénalités collectives, si usitées dans les sociétés sauvages ou barbares. La peine capitale frappait aussi quiconque déplaçait les limites d'un champ ou détournait une conduite d'eau ou brûlait un pont[4]. Peine de mort encore à quiconque osait proférer des blasphèmes contre l'Inca céleste, le Soleil, ou le souverain, Soleil terrestre, fils ou émanation du premier[5].

1. Garcilasso de la Vega, *loc. cit.*, I, 244.
2. *Ibid.*, I, 239, 244.
3. *Ibid.*, I, 99.
4. W. Prescott, *Hist. conq. Pérou*, I, 59.
5. *Ibid.*, I, 59.

L'Inca Huayna-Capac se montra véritablement un modèle de clémence en se bornant à faire décimer les habitants du district de Tumpiz; car ordinairement, pour un fait de rébellion, le plus horrible des crimes, une ville était détruite, une province changée en désert après l'extermination totale de sa population[1]. S'il arrivait qu'une des très nombreuses femmes ou concubines de l'Inca lui fût infidèle, c'était l'abomination de la désolation, un épouvantable sacrilège. Les deux coupables étaient brûlés vifs; leurs pères et mères, leurs frères, tous leurs proches parents étaient mis à mort, leurs lamas étaient égorgés; leur ville ou hameau était rasé; les arbres même de la localité étaient coupés au pied[2]. En sa qualité de demi-dieu, l'Inca était *irascible, de* plus infaillible et il ne se piquait point de clémence.

Les crimes, dont je viens de parler, étant attentatoires à la sécurité des individus ou à celle du prince; les mœurs, ou les lois les ont plus ou moins sévèrement punis dans tous les pays du monde; mais il existait en outre, au Pérou, toute une catégorie d'autres fautes moins graves, d'infractions à des prescriptions ou ordonnances étrangères au droit criminel et punies par conséquent avec moins de sévérité. Ainsi l'arrosement des terres était obligatoire. Quiconque le négligeait était flétri, comme paresseux et fustigé publiquement. — Pour d'autres menus délits, des contraventions, on avait édicté des peines légères; la plus habituelle consistait dans l'obligation de porter une pierre sur son dos[3].

L'ancien Pérou est, on le sait, le plus bel essai de socialisme d'État, qui ait jamais été tenté et réalisé. De la naissance à la mort, tous les individus étaient soumis à une règle fixe, variable seulement suivant leur position sociale,

1. W. Prescott, *loc. cit.*
2. Zarate, *loc. cit,*.
3. W. Prescott, *loc. cit.*, I, 61.

aucune initiative ne leur était laissée; jamais l'œil vigilant de l'administration ne les perdait de vue et l'existence de chacun était fixée d'avance dans ses plus petits détails. Ainsi, aux heures des repas, il était ordonné de laisser ouvertes les portes des maisons pour que les inspecteurs de justice ou de police pussent librement entrer et voir, si l'on se conformait aux lois somptuaires déterminant les dépenses de chaque famille d'après le rang qu'elle occupait dans le casier social. Le menu de ces repas était réglementaire, de même que le costume, et l'usage de certains mets devait être interdit au populaire, comme il lui était défendu de porter des ornements d'or, d'argent ou des pierreries. Ces lois somptuaires sont communes dans les sociétés barbares, et leur sanction pénale est souvent terrible; nous ignorons ce qu'elle pouvait être au Pérou. De même, à propos d'une autre loi, que l'on peut appeler fraternelle, et qui rendait obligatoire l'assistance mutuelle dans tous les travaux, nous ne sommes pas mieux renseignés.

Mais la loi n'était pas plus douce pour les fonctionnaires dirigeants que pour les administrés. Les fonctionnaires malhonnêtes ou prévaricateurs étaient punis de mort[1]. Dans chaque ville, les juges, qui n'étaient aussi que des fonctionnaires nommés et révoqués par le maître, décidaient les affaires en premier et dernier ressort: on n'appelait point de leurs arrêts. Mais les menus délits étaient au-dessous de la juridiction des tribunaux. La population était distribuée en groupes de cinquante, cent, cinq cents, mille ou dix mille personnes et les chefs de groupe exerçaient une certaine police. Les cas graves, seuls, étaient portés devant le gouverneur du district, membre de l'auguste famille des Incas[2].

Comme tous les autres fonctionnaires, les juges étaient res-

1. Garcilasso, *loc. cit.*, I, 185.
2. Prescott, *Hist. conq. Pérou*, I, 58.

ponsables devant leurs supérieurs et, s'il leur arrivait de se laisser corrompre dans l'exercice de leurs fonctions, ils encouraient la peine capitale[1]. Avant tout et du haut en bas de l'échelle sociale, il fallait s'acquitter de devoirs fixés à l'avance par un prince réputé omniscient, omnipotent et, qui, par l'armée de ses agents, était omniprésent. Les fonctionnaires, dépositaires par délégation d'une parcelle de l'autorité souveraine, avaient droit d'exiger la plus docile soumission, mais à la condition expresse d'obéir eux-mêmes à leurs supérieurs et, en dernière analyse, à la volonté suprême, chargée, théoriquement au moins, de régir l'État tout entier : à la volonté de l'Inca. C'était cette volonté souveraine, qui était *la justice* même, puisqu'elle parlait au nom des dieux. *Or, en tout* pays, quand on croit obéir aux puissances supraterrestres, on ne se soucie plus guère du terre à terre de la justice humaine, des bagatelles qui s'appellent utilité sociale, équilibre entre la faute et le châtiment, égalité devant la loi, etc. : ce sont de tout autres raisons qui dictent les sentences. Ainsi, quoique l'Inca eût la liberté de faire entrer dans son sérail les plus belles d'entre les « vierges du Soleil », les vierges « élues », s'il arrivait à l'une de celles-ci d'aimer un simple mortel, son châtiment était effroyable. Ces vestales péruviennes, chargées comme leurs sœurs de la Rome antique d'entretenir le feu sacré, étaient punies, exactement comme ces dernières, alors qu'elles cédaient aux aiguillons de la chair. Elles aussi, étaient enterrées vives. Mais, comme la faute était jugée particulièrement horrible, sacrilège, on ne se contentait pas de châtier seulement la personne coupable; le complice, l'amant, était étranglé et en vertu du vieux système de la criminalité collective, la ville natale de la vierge infidèle à ses vœux de chasteté était

1. Garcilasso, *loc. cit.*, I, 241-245.

détruite avec tous ses habitants et son emplacement semé de pierres. A ce prix et à ce prix seulement, on pouvait désarmer la colère des dieux. — Bien au contraire la « vierge élue », admise à l'honneur du lit royal, était honorée jusqu'à sa mort et, entourée de respect et d'hommages, elle conservait toujours un train de maison princier, même alors que son royal époux, fatigué de ses charmes, la renvoyait à sa famille[1].

Dans toutes les sociétés barbares, il y a deux poids et deux mesures pour les grands et les petits ; rarement pourtant l'iniquité est aussi flagrante, aussi éhontée que dans ce cas et il le faut sûrement attribuer au régime théocratique en vigueur dans l'ancien Pérou. En effet l'Inca n'était pas seulement roi ; il était aussi dieu ; il jouissait donc d'un double prestige et planait de très haut au-dessus des mortels : leur justice ne pouvait être la sienne.

Rien dans tout cela qui soit particulièrement spécial au Pérou. L'empire du Mexique va nous fournir d'autres exemples du même genre.

II. — LA JUSTICE DANS L'ANCIEN MEXIQUE

Si despotique que fût la monarchie mexicaine, elle n'avait pu réussir à subjuguer toutes les énergies locales et individuelles ; le pays était en régime féodal et le groupement en clans consanguins subsistait encore ; aussi, tout en étant prépondérante, la justice royale n'avait pas absorbé entièrement l'ancienne justice rendue par des magistrats élus.

Pourtant le monarque jouissait d'un pouvoir énorme et incontesté. Un cacique, à qui l'on demandait s'il était sujet

1. Prescott, *Hist. conq. Pérou* (Introd., 119, 121).

de Moctézuma, s'écria : « Y a-t-il sur la terre quelqu'un qui ne soit vassal ou esclave des Moctézuma[1] ? » Un si grand roi était nécessairement le suprême dispensateur de la justice, mais naturellement sans se soucier beaucoup lui-même d'éviter les excès pour lesquels il faisait châtier les autres. Ainsi un cacique, celui de Zampoala, se plaignait aux Espagnols des déportements et des actes sanguinaires du despote. Moctézuma, disait-il, ravissait, sans se gêner en rien, les femmes et les filles de ses sujets, en abusait, puis les faisait sacrifier aux dieux[2]. Un autre cacique, celui de Chalco, racontait à peu près la même chose[3]. On sait que les dieux mexicains étaient toujours altérés de sang et l'on n'évalue pas à moins de vingt mille, ennemis, rebelles, etc., le nombre des victimes annuellement sacrifiées sur leurs autels[4]. — Pourtant le monarque mexicain, si impunément sensuel et sanguinaire, revendiquait, comme tous les despotes, petits et grands, le droit de rendre la justice. Sans doute la grande étendue de l'empire mexicain, ne permettait pas au souverain de juger lui-même toutes les causes; mais il nommait tous les magistrats supérieurs. A Mexico et dans chaque ville importante, siégeait un grand juge, désigné par le roi et statuant sur les appels des cours inférieures. A son tour, ce magistrat supérieur nommait les juges de second ordre, ressortant de sa juridiction. Les arrêts de ce haut personnage étaient sans appel; le roi lui-même ne devait pas les infirmer. Quiconque usurpait ses augustes fonctions était puni de mort, voyait ses biens confisqués et sa famille réduite en esclavage. Au-dessous de ce juge par excellence, une cour composée de trois magistrats prononçait en dernier ressort sur les affaires

1. A. de Solis, *Hist. conq. Mexique*, I, 262.
2. *Ibid.*, I, 214.
3. *Ibid.*, 419.
4. *Ibid.*, 263.

civiles; mais, au criminel, on pouvait appeler de ses sentences capitales devant le grand juge. A la manière barbare, le président, le chef de ce tribunal de second ordre, à la fois juge et bourreau, exécutait lui-même les sentences rendues [1].

Enfin, au-dessous de cette justice royale, de ces cours recevant leur mandat du souverain, il existait encore des tribunaux démocratiques, survivances de l'ancien régime républicain. Dans chaque quartier de la ville, un magistrat élu chaque année par ses concitoyens, jugeait les petites causes et seulement en première instance. On pouvait appeler de ses décisions aux juges de second degré, auxquels lui-même devait faire un rapport quotidien. Enfin, tout au bas de l'échelle judiciaire, des surveillants nommés aussi par la communauté, sans doute par les clans, faisaient la police, veillaient au maintien du bon ordre, chacun dans un nombre donné de maisons, et, au besoin, signalaient au magistrat supérieur les désordres qu'ils étaient impuissants à empêcher et n'avaient pas qualité pour punir [2].

Au Mexique, tous les jugements quels qu'ils fussent, étaient rapides et sommaires. Le demandeur et le défendeur donnaient leurs raisons, produisaient leurs témoins, et le litige était tranché sur-le-champ [3].

En dehors de cette organisation générale de la justice, il y avait encore des cours spéciales : un tribunal de commerce, jugeant les conflits d'intérêts entre les marchands et punissant les fraudes qui lui étaient signalées par les inspecteurs [4]. Une autre cour, dite cour de l'épargne, recevait et vérifiait les comptes des revenus royaux, que lui soumet-

1. Bancroft, *Native Races*, II, 436.
2. *Ibid.*, 437.
3. A. de Solis, *loc. cit.*, I, 494.
4. *Ibid.*, I, 463.

taient les tribunaux de province. Grande était la sévérité de ce tribunal, de cette cour des comptes mexicaine. Dans la perception des revenus du maître, qui, pour une grande part, étaient des revenus publics, la plus scrupuleuse exactitude était de rigueur ; aucune différence entre la fraude et la négligence : l'une et l'autre étaient également punies de mort[1].

Toutes ces juridictions diverses, complexes, nous les retrouverons approximativement les mêmes dans tous les grands Etats. Ce qui est plus spécial au Mexique, c'est la justice rendue dans le palais royal même, évidemment pour bien attester que le pouvoir judiciaire appartenait au souverain et aussi par suite d'une simple survivance rappelant la phase antérieure de la tribu monarchique, durant laquelle le chef concentre en sa personne et exerce réellement tous les pouvoirs.

Dans une salle de sa splendide résidence, le roi siégeait en grand justicier, assisté de ses nobles et sénateurs, pour entendre les causes criminelles, même celles du peuple, qui lui étaient renvoyées en appel, et pour recevoir les pétitions. Mais, dans ce tribunal, auguste par excellence, on jugeait surtout les affaires des grands ; on y rendait aussi la liberté aux personnes injustement vendues comme esclaves[2].

Dans une deuxième salle, des sénateurs, d'anciens juges s'occupaient plus spécialement des causes populaires, allégeant ainsi la besogne royale. Leur justice devait être à la fois prompte et équitable, sinon le monarque les faisait tout simplement enfermer dans de grandes cages, puis envoyer au supplice[3].

Dans une troisième salle, de zélés exécuteurs attendaient

1. A. de Solis, *loc. cit.*, 492.
2. Sahagun, *Histoire des choses de la Nouvelle-Espagne*, 520-529.
3. *Ibid.*, 521.

les ordres du maître et, quand son tribunal avait prononcé un arrêt de mort, la sentence était exécutée sur-le-champ; il y allait de la vie des exécuteurs eux-mêmes[1].

Il existait donc au Mexique toute une hiérarchie judiciaire et l'on pouvait généralement en appeler des juridictions inférieures aux plus élevées; mais si, dans ce recours, l'appelant succombait encore, il encourait une peine plus forte, une double amende, par exemple, si l'affaire en comportait: disposition, qui devait rendre les appels assez rares. — Dans son ensemble, la procédure en usage devant les tribunaux de l'ancien Mexique rappelle assez celle des contrées plus civilisées. La cause était exposée par les parties elles-mêmes; une sorte de greffier recueillait et « pictographiait » hiéroglyphiquement les débats, les dépositions, les faits de la cause. Par le même procédé, les lois étaient aussi rédigées, enregistrées, même exposées aux regards du peuple[2]. — Par leur essence, ces documents étaient parlants; ainsi les sentences capitales étaient indiquées par une flèche traversant le portrait pictographique de l'accusé.

La procédure mexicaine comportait la pratique du serment et on y attachait même une haute valeur. C'était naturellement un serment religieux et la formule en était simple : « Par hasard, Dieu ne me voit-il pas[3]? »

Le Code pénal du Mexique était assez chargé et extrêmement sévère; on y avait prodigué la mort et les supplices. Les crimes jugés les plus énormes étaient le vol, l'homicide, l'adultère, les attentats contre la majesté et l'autorité du prince; les moindres irrévérences à l'adresse du trône ou de l'autel étaient fort sévèrement punies. Comme il arrive dans

1. Sahagun, *loc. cit.*, 521.
2. Prescott, *Hist. conq. Mexique*, I, 26. — Sahagun, *loc. cit.*, 521.
3. L. Biart, *les Aztèques*, 98. — Prescott, *loc. cit.*, I, 26.

toutes les sociétés barbares, le vol était réprimé avec une sorte de fureur. Le châtiment différait d'ailleurs suivant la nature du larcin. Le voleur d'objets en or ou en argent était écorché vif; on le sacrifiait à Xipe, dieu des orfèvres, car, par son larcin, il avait outragé cette divinité en même temps sans doute qu'il violait les lois somptuaires, d'une grande sévérité. Ainsi, pour avoir dérobé une certaine pierre précieuse, que les nobles seuls avaient le droit de porter, on encourait la lapidation. Pour avoir volé une gourde-tabatière, appelée *tecomatl*, dont se servaient les nobles, on était puni de la peine capitale[1]. — Peine de mort encore à quiconque dérobait un certain nombre de mesures de maïs déterminé par la loi. En général tout vol important était puni de la peine *capitale*[2]. Pourtant le vol dans les temples n'aurait été, nous dit-on, mais cela n'est guère vraisemblable, puni de mort, de mort sur une potence, qu'en cas de récidive; la première fois, la loi aurait seulement réduit le voleur en servitude. L'esclavage était d'ailleurs une peine fréquemment prononcée à l'occasion des vols non réservés. Le voleur devenait alors l'esclave du volé, mais il y fallait le consentement de celui-ci. En cas de refus, le voleur était simplement vendu par les juges et sa valeur vénale versée, comme indemnité, entre les mains du volé[3]. Quiconque avait dérobé de menus objets, du *maguey*, des filets, un canot, etc., restituait et payait une amende évaluée en vêtements de coton et fixée par les juges[4]. La peine de mort, dont on était si prodigue, frappait encore l'homicide et même, si le crime avait été commis par le poison, elle atteignait également le complice qui avait fourni les toxiques nécessaires[5]. Parfois la tentative de meurtre

1. Bancroft, *Native Races*, etc., II, 457-458.
2. *Ibid.*, II, 455.
3. *Ibid.*, II, 455.
4. *Ibid.*, II, 457.
5. *Ibid.*, II, 459.

était punie aussi sévèrement que le meurtre lui-même; ainsi deux femmes s'étant battues sur un marché, l'une d'elles, qui avait blessé l'autre, fut condamnée à mort[1].

Fait bien extraordinaire dans une société barbare, on condamnait à mort même le meurtrier d'un esclave, même le mari, qui s'était fait justice lui-même en tuant sa femme adultère[2]. La peine capitale punissait encore bien d'autres transgressions moins graves : le déplacement frauduleux des limites d'un champ, la falsification des mesures, le gaspillage d'un bien patrimonial[3], même le port des vêtements de l'autre sexe, sans doute parce que ce dernier délit était souvent associé à la sodomie.

Le législateur mexicain avait l'ivresse en horreur. L'usage des liqueurs fermentées n'était toléré que pour les malades et moyennant une autorisation spéciale; encore fallait-il être âgé de cinquante ans au moins[4]. Pour crime d'ivrognerie, les jeunes gens étaient emprisonnés d'abord, puis assommés à coups de bâton; les jeunes femmes étaient lapidées; il faut entendre les jeunes filles et les jeunes gens qui étaient élevés dans les maisons d'éducation dirigées par le clergé. Le noble convaincu d'ivrognerie était étranglé; le plébéien était vendu comme esclave et, en cas de récidive, mis à mort. Pour ivrognerie, un guerrier renommé était dégradé et devenait légalement incapable de remplir une fonction publique[5]. Toute cette pénalité spéciale, si disproportionnée au délit, indique à la fois l'omnipotence sans bornes des législateurs et l'existence dans le peuple du penchant désordonné à l'intempérance, si commun chez les races incultes encore.

La moralité sexuelle était aussi sévèrement réglementée,

1. L. Biart, *Aztèques*, 201.
2. *Ibid.*, 167.
3. Clavigero, *Hist. Mexico*, vol. I.
4. Bancroft, *loc. cit.*, II, 460.
5. *Ibid.*, II, 459.

au Mexique; les écarts génésiques entraînaient des châtiments toujours sévères, parfois effroyables. Le désordre capital des « mœurs » chez les indigènes américains avait excité à un degré extrême, au Mexique comme au Pérou, la fureur législative. Pourtant, à la longue, la loi avait dû capituler devant l'étendue du mal. En droit, tout sodomiste laïque devait être pendu et tout sodomiste prêtre brûlé vif[1]. Mais le vice bravait les colères légales et les chroniqueurs nous apprennent que les pratiques contre nature étaient extrêmement répandues, chez les gens de tout âge, même chez les enfants; que nombre de prêtres mexicains, voués par état à la chasteté obligatoire, avaient remplacé les femmes par de *jeunes* garçons, enfin que dans les provinces reculées de *l'Empire*, les écarts génésiques étaient tolérés[2]. Bernal Diaz affirme même, que, chez les anciens Mexicains, le sodomisme était une profession publiquement exercée : « *Erant quasi omnes sodomia commaculati et adolescentes multi, muliebriter vestiti, ibant publice, cibum quaerentes ab isto diabolico et abominabili labore*[3]. » Ce passage du chroniqueur espagnol nous explique nettement pourquoi le port des habits du sexe auquel on n'appartenait pas était si sévèrement interdit.

D'ailleurs l'Empire était vaste, mal centralisé encore malgré les efforts des souverains; souvent enfin les provinces conquises conservaient la plupart de leurs anciennes lois. Ainsi le ravisseur d'une fille libre était ordinairement puni de mort; mais, dans le Michoacan il l'était avec une cruauté raffinée. On commençait par lui couper les lèvres et les oreilles avec un couteau d'obsidienne, après quoi on l'empalait (Bancroft, *loc. cit.*, II, 466). De même l'adultère était toujours rigoureu-

1. L. Biart, *Aztèques*, 168.
2. Bancroft, *Native states*, etc., II, 467.
3. B. Diaz, *Histoire véridique de la conquête de la Nouvelle-Espagne* (1re édition, Jourdanet), II, 594.

sement puni, mais pas partout de la même manière. La femme infidèle était ordinairement mise à mort; elle ne devait pourtant être suppliciée qu'après la sentence des juges et il était interdit au mari de se faire justice, même en cas de flagrant délit[1]; mais, dans le canton des Guaxlolitlans, la mort simple ne semblait pas un châtiment suffisant; il fallait que la femme adultère fût tuée, dépecée et mangée par les témoins[2]. On sait du reste que la pratique de l'anthropophagie était habituelle chez les Mexicains. Dans un autre canton, on punissait de mort le mari qui tolérait les désordres de sa femme et continuait néanmoins à cohabiter avec elle[3]. Ailleurs la coupable était écartelée ou bien les juges ordonnaient simplement au mari de lui couper le nez et les oreilles. La peine la plus ordinaire était la lapidation en place publique pour les gens du peuple. Les nobles étaient étranglés dans leur prison. S'il arrivait qu'un homme coupable d'adultère essayât de se sauver en tuant le mari de sa maîtresse, il était brûlé vif. Pour punir ce crime, on ne reculait pas devant l'emploi de la torture afin d'arracher aux accusés l'aveu de leur culpabilité[4]. Dans l'Yucatan, les coupables d'adultère étaient lapidés ou percés de flèches; on avait commencé par les empaler ou les désarticuler[5]. En même temps le concubinat était largement et même commodément institué au Mexique; les hommes mariés n'avaient donc pas besoin de convoiter les femmes légitimes d'autrui; c'est peut-être ce qui rendait la loi si dure pour l'homme coupable d'adultère.

En dehors du concubinat légal, le commerce intime avec une femme esclave donnait lieu seulement à des dommages-intérêts, surtout quand, à la suite d'un accouchement, la

1. Bancroft, *loc. cit.*, II, 462.
2. *Ibid.*, 466.
3. L. Biart, *Aztèques*, 168.
4. Bancroft, *loc. cit.*, II, 464.
5. *Ibid.*, II, 674.

femme venait à succomber : l'accident était alors considéré simplement comme un tort matériel causé au maître de la femme et donnant lieu à compensation[1].

Après la peine capitale, l'esclavage constituait au Mexique la grande pénalité prononcée contre les crimes divers. On devenait esclave : 1° pour n'avoir pas dénoncé une personne tramant un complot de haute trahison, et dans ce cas la femme et les enfants du traître subissaient le même sort que lui ; on n'avait pas encore rompu avec le système des pénalités collectives datant du régime du clan ; 2° on tombait aussi en servitude pour avoir osé, sans autorisation, vendre un homme, une femme ou un enfant de *condition* libre, en affirmant faussement qu'ils étaient de *condition* servile ; 3° ou bien pour avoir vendu illégalement la propriété d'un tiers ; 4° ou bien pour avoir empêché un esclave de se réfugier dans l'asile du palais royal, alors que l'on n'était ni son propriétaire, ni le fils de ce propriétaire ; 5° pour être un voleur invétéré ou avoir dérobé des objets de grande valeur ; 6° pour avoir dérobé dans un champ des plantes utiles ou du grain, et n'avoir pas remboursé le plaignant propriétaire ; 7° pour avoir rendu grosse une femme esclave morte en couches et n'avoir pas indemnisé son maître[2]. — La calomnie grave était considérée comme un crime et, pour le punir, la pénalité s'était inspirée de l'esprit du talion. On coupait les lèvres, quelquefois les oreilles du calomniateur[3].

Dans cette rapide revue de la criminalité mexicaine, j'ai gardé pour la fin des actes, empruntant leur gravité surtout à la constitution politique et religieuse du pays, c'est-à-dire aux deux grandes causes, qui, partout, dans les États barbares, vicient la criminalité primitive.

1. L. Biart, *Aztèques*, 171. — Bancroft, *loc. cit.*, II, 218.
2. Bancroft, *Native states*, II, 218.
3. *Ibid.*, II, 463.

Il y avait peine de mort contre quiconque usurpait les insignes de la royauté ou maltraitait un ministre, un ambassadeur, un courrier ou bien fomentait une révolte. Non seulement le traître au roi était puni d'une mort horrible, de l'écartèlement, mais tous ceux de ses parents, qui, ayant eu connaissance de ses desseins, ne les avaient pas divulgués, étaient réduits en esclavage[1]. — Pour quiconque exerçait un emploi public, il n'y avait pas de faute vénielle. Non seulement on surveillait les fonctionnaires, mais on éprouvait leur fidélité; des agents secrets essayaient de les tenter par des présents et ceux qui fléchissaient étaient punis de mort[2]. Cette surveillance jalouse et cette extrême sévérité sont bien dans les habitudes monarchiques; mais il va sans dire que le monarque est rigide seulement pour ses sujets. Au Mexique, le roi jurait bien d'observer les coutumes de l'Empire; mais il ne se faisait pas faute d'y déroger, de les violer, quand tel était son bon plaisir[3].

L'ingérence cléricale avait, de son côté, créé une catégorie de crimes spéciaux et le pouvoir du clergé était considérable. L'ordre clérical formait dans l'Empire une véritable population, que Clavigero évalue à un million. Il y avait, dit Torquemada, environ quarante mille temples au Mexique. Le grand temple de Mexico comptait, à lui seul, cinq mille desservants. Tout ce peuple saint était hiérarchisé et gouverné par deux grands dignitaires, réputés infaillibles dans les choses religieuses et toujours consultés dans les affaires d'État importantes. Or, au Mexique, la foi était très vive encore et les conceptions religieuses fort naïves, puisque, entre autres absurdités, l'empereur, lors de son couronnement, jurait de faire tomber la pluie en temps opportun, de donner au pays

1. L. Biart, *Aztèques*, 167.
2. A. de Solis, *Hist. conq. Mexique*, I, 494.
3. *Ibid.*, I, 494.

de bonne récoltes et d'empêcher le débordement des rivières[1]. De telles superstitions se rattachent directement au grossier animisme primitif, aussi croyait-on toujours aux sorciers et les auteurs de maléfices, tenus pour des scélérats, étaient-ils sacrifiés aux dieux[2].

D'autre part, la discipline religieuse faisait aux prêtres un devoir rigoureux de la continence. Ce vœu de chasteté, d'une observance difficile en tout pays, était souvent enfreint au Mexique et les fautes de ce genre très rigoureusement punies, mais diversement, suivant le grade du délinquant et aussi suivant la province. Pour incontinence constatée, les jeunes séminaristes étaient quelquefois mis à mort. A Téotihuacan, le prêtre, convaincu d'avoir enfreint son vœu de *chasteté*, était livré au peuple et tué, la nuit, à coups de bâton. A Ichcatlan, le Grand-prêtre, qui avait eu commerce intime avec une femme, était massacré, mis en pièces, et, pour détourner son successeur d'imiter les déportements du mort, on lui en présentait les membres dépecés : c'était ce que nous appelons une leçon de choses[3]. Quand l'homme des dieux, coupable d'incontinence, n'était pas mis à mort, sa maison était rasée, ses biens confisqués et lui-même banni[4].

Ces pénalités déraisonnables et disproportionnées étaient bien propres à fausser le sentiment de la justice et à vicier les lois pénales; mais le clergé exerçait encore un autre genre d'influence non moins nuisible. En effet, la religion des Mexicains avait déjà dépassé le stade primitif des croyances mythologiques, celui où l'homme cherchant la raison de certains phénomènes, pour lui particulièrement intéressants, dote simplement les êtres ou objets

1. A. de Solis, *loc. cit.*, I, 507.
2. L. Biart, *Aztèques*, 170.
3. *Ibid.*, 109.
4. Bancroft, *loc. cit.*, II, 469.

du monde extérieur d'idées, de sentiments humains, et anime ainsi tout l'univers. Sur cette phase première de la mythologie vient ordinairement se greffer la phase seconde, qu'on peut appeler morale, celle où la religion entreprend de trancher les questions d'éthique, de diriger les consciences, de distinguer, avec des prétentions à l'infaillibilité, ce qui est bien de ce qui est mal. Dans ce but, le clergé mexicain avait inventé des pratiques pseudo-catholiques : la confession et la pénitence. Seulement, au Mexique, chacun ne recourait qu'une fois dans sa vie au sacrement de pénitence et, comme cette confession devait être suivie d'une absolution, on la retardait ordinairement jusqu'à la vieillesse[1]. Elle était accompagnée de pénitences très analogues aussi à celles que les prêtres catholiques imposent à leurs ouailles, savoir : de coups de discipline, de jeûnes et d'offrandes. Ces ressemblances avec le catholicisme sont sans doute fortuites; elles prouvent simplement que, dans des pays divers, chez des races diverses, l'esprit humain peut s'égarer de la même manière. Au cours de ces études, nous avons rencontré un si grand nombre de similitudes de ce genre que nous ne pouvons plus guère nous en étonner. Mais, au point de vue qui, maintenant, nous occupe, la confession mexicaine offre un intérêt tout particulier ; car l'absolution sacerdotale avait une valeur juridique. Une fois accordée, elle couvrait le coupable et le garantissait contre toute poursuite judiciaire. Ces acquittements religieux étaient si bien passés dans les mœurs du pays que, longtemps après la conquête espagnole, les indigènes essayaient encore d'échapper aux tribunaux en produisant des billets de confession[2].

Nous avons vu que le code mexicain était draconien; les pénalités en usage étaient naturellement en harmonie avec le

1. Prescott, *loc. cit.* (Introduction, I, 54).
2. *Ibid.*, 55.

code. La prison proprement dite était encore inconnue et l'on n'en avait guère besoin; car les procès ne traînaient jamais en longueur. Pourtant, un peu avant le jugement ou dans le court laps de temps qui séparait les sentences de leur exécution, il fallait bien mettre les accusés ou les condamnés dans l'impossibilité de s'enfuir. Pour cela, on se servait de cages en bois, identiques à celles dans lesquelles on enfermait les captifs guerriers ou autres destinés aux sacrifices. Dans ces cages, les prisonniers, à peine nourris[1], étaient en outre attachés savamment de manière à faire de leur vie un supplice de tous les instants. En effet, ils étaient à demi suspendus par le cou et obligés de se hausser sans cesse sur *la pointe* des pieds pour ne pas être étranglés par leur *seul poids*[2].

La peine capitale s'infligeait de diverses manières suivant les cas. L'étranglement par le garrot, la mort sous le bâton, la lapidation étaient les supplices les plus ordinaires. Parfois on recourait au bûcher, à l'écartèlement, au dépècement. — Enfin la dégradation ou l'exil pour les nobles, l'esclavage pour les plébéiens étaient, après la peine de mort, les pénalités les plus graves[3].

III. — LES ÉTATS BARBARES VOISINS DU MEXIQUE

Les États barbares voisins du Mexique, les monarchies de Tlacopan et de Tezcuco, la république aristocratique de Tlascala, qui anciennement avait été aussi une monarchie, avaient des mœurs judiciaires très analogues à celles du Mexique; mais les pénalités y étaient peut-être plus cruelles encore.

A Tlascala, on punissait de mort les enfants coupables

1. Bancroft, *loc. cit.*, II, 453.
2. A. de Solis, *loc. cit.*, I, 216.
3. Sahagun, *loc. cit.*, 520, 523, 529.

d'avoir manqué de respect à leur père. — A Tezcuco, qui nous est mieux connu, il y avait des tribunaux hiérarchisés, et relevant tous d'une sorte de parlement, composé de juges pris dans les diverses cours du royaume. Ce parlement, qui siégeait, tous les quatre-vingts jours, dans la capitale, sous la présidence du roi, faisait surtout la police de la magistrature et condamnait à mort les juges qui s'étaient laissé corrompre[1]. La pompe de cette cour suprême nous a été décrite par un chroniqueur. Elle siégeait dans le palais même du souverain, tantôt dans une salle appelée *tribunal de Dieu*, tantôt dans une autre salle appelée *tribunal du roi*. Dans la première, tendue de tapisseries richement ornées, il y avait un trône d'or surmonté d'un dais de plumes rayonnant autour d'un ornement central en or et pierreries. Dans l'autre salle, aussi richement décorée, le roi siégeait d'ordinaire; mais, pour les causes importantes ou pour prononcer une sentence capitale, il passait dans le *tribunal de Dieu*, suivi des quatorze grands dignitaires de son royaume. Dans ces occasions solennelles, il plaçait sur sa tête sa mitre royale, tenait de la main gauche une flèche d'or en guise de sceptre; puis posait la droite sur un crâne humain surmonté d'une énorme émeraude : alors seulement il prononçait la sentence[2]. En dehors de la capitale, dans les six principales villes du royaume, le monarque, qui ne pouvait être partout mais tenait particulièrement à son droit de justice, faisait présider par ses parents les cours inférieures[3].

Les lois criminelles étaient plus implacables encore que celles du Mexique. Le vol était puni avec une sorte de rage : le voleur, d'après les lois édictées par Nezahualcoyotl, le grand législateur du pays, était étranglé après avoir été

1. Prescott, *Hist. conq. Mexique* (Introduction, 23-25).
2. *Ibid.*, 26-27,
3. Bancroft, *loc. cit.*, II, 438.

traîné par les rues. On allait jusqu'à punir du dernier supplice un enfant, coupable d'avoir ramassé du bois mort dans une forêt royale[1]. — Les tortures infligées aux sodomistes étaient épouvantables. Celui qui, dans la perpétration du crime avait joué le rôle actif était attaché à un poteau; on l'y couvrait de cendres et on l'y laissait mourir de faim. On le jugeait évidemment moins coupable que son complice, que l'on traitait avec un extraordinaire raffinement de férocité. En vertu de l'idée du talion, on lui appliquait une de ces peines, que les légistes appellent expressives, en extrayant par l'orifice anal ses intestins, qui étaient ensuite couverts de cendres et brûlés devant lui[2].

Enfin on avait institué une sorte de tribunal d'*inquisition*, appelé *tribunal de musique*, dont la fonction consistait à censurer les ouvrages d'astronomie, de chronologie, d'histoire et à empêcher les auteurs de s'écarter de la vérité en punissant de mort toute assertion fausse[3] : c'était l'équivalent de ce qu'on a appelé, dans l'Europe catholique, tribunal du Saint-Office.

IV. — LA JUSTICE MONARCHIQUE ET THÉOCRATIQUE

Les grands États de l'Amérique centrale viennent de nous faire assister au complet épanouissement de la justice dans les grandes monarchies barbares. Ce n'est, à vrai dire, que la floraison d'un germe visible déjà dans la tribu monarchique. Un nouvel ordre de choses a recouvert le passé, mais sans le détruire complètement, comme les strates géologiques se superposent. Le talion est toujours au fond de la législation;

1. Biart, *Aztèques*, 173.
2. Prescott, *loc. cit.*, 151.
3. Bancroft, *loc. cit.*, II, 466. — Prescott, *loc. cit.*, I, 137.

il se manifeste surtout par un genre de pénalités dites « expressives », c'est-à-dire s'efforçant d'imiter l'acte qu'elles punissent. Parfois même, comme au Mexique, les tribunaux très inférieurs ont encore une allure républicaine. En gros, la criminalité primitive subsiste ; car aucune société ne saurait vivre sans réprimer le meurtre, le vol et même l'adultère, dès qu'il y a mariage, etc. Mais les grands forfaits sont les crimes de lèse-majesté et de lèse-religion.

La monarque est maintenant un personnage issu des dieux et dieu lui-même. Il est le grand administrateur de la justice; mais sa volonté, même son caprice ont force de loi. Pour lui, il n'y a rien de criminel et on le voit commettre sans scrupule ce qu'il châtie avec fureur chez ses sujets.

D'autre part, il s'est constitué une classe sacerdotale, nombreuse, honorée, opulente, faisant presque corps avec la royauté, ayant imaginé toute une catégorie de délits, qui sont des péchés; parfois aussi, comme au Mexique, cette classe s'arroge le droit de lier et de délier; ou bien, comme à Tezcuco, elle se prétend la gardienne de la vérité et crée un tribunal d'inquisition.

De tout cela résulte un état juridique éminemment propre à vicier le simple et primitif instinct de justice, basé simplement sur la formule du talion, le coup pour coup, la vie pour vie. La balance de la justice est devenue un appareil capricieux, pesant les mêmes actes avec des poids divers. Il est inévitable que le pauvre vulgaire, dérouté par cette iniquité, qui semble venir de très haut, commence à se faire de la justice une conception chimérique, mythologique, n'ayant plus de rapport nécessaire avec la réalité des choses. — Nous verrons cette évolution de la justice s'accomplir dans toutes les grandes monarchies barbares en s'associant pourtant, à mesure que la civilisation progresse, à une certaine idée, plus ou moins bien entendue, d'utilité générale.

CHAPITRE VI

LA JUSTICE DANS LES GRANDES MONARCHIES BARBARES (*suite*)

I. *Égypte ancienne*. — A. Source divine des lois. — Coutumes. — Omnipotence des rois. — B. Juges sacerdotaux, délégués par le roi. — Collège juridique des prêtres. — Tribunaux des villes. — Tribunaux des *nomes*. — Tribunaux de famille. — Livres de Thôt. — Meurtres des animaux sacrés. — Magie. — Droit d'asile. — Pénalités dans la vie future. — C. Procédure. — La torture. — Les prisons. — D. Le talion. — Pénalités expressives. — Le pouvoir paternel et l'infanticide. — Pénalité du vol. — La profession de voleur. — Le vol admiré. — Crimes religieux. — Crimes publics. — Solidarité sociale. — Lois humanitaires. — Les travaux forcés. — Peine capitale. — Ses divers modes. — Les contrats. — Le mariage libre.
II. *L'Éthiopie moderne ou Abyssinie*. — Traditions légales de Byzance. — Cour suprême. — La comédie des lamentations. — Les droits du père. — Le talion. — Le prix du sang. — Pénalité du vol. — Peines expressives. — L'adultère. — Justice du prince. — Arbitrage. — L'application du talion. — Ses compositions. — Cruauté des supplices. — Crimes de lèse-majesté. — Crimes religieux. — Proscription. — Lapidation sacrée. — Lieux d'asile.
III. *L'Évolution judiciaire dans les empires barbares*. — Les bons côtés de la justice royale.

I. — ÉGYPTE ANCIENNE

Dans mes diverses enquêtes sociologiques, j'ai eu soin, après avoir étudié les grands royaumes de l'Amérique centrale, le Mexique et le Pérou, de passer immédiatement à l'Égypte ancienne. Cet ordre d'investigation s'impose; tant sont grandes

les analogies politiques et sociales de l'empire des Pharaons avec le royaume des Aztèques, plus encore avec celui des Incas. Pour la sociologie générale, rien n'est plus suggestif que ces ressemblances. On ne saurait en effet les attribuer à des rapports directs entre les deux contrées, puisqu'au moment de la fondation des empires de l'Amérique centrale, celui d'Egypte avait sombré depuis des siècles; par conséquent les analogies, si curieuses et si nombreuses qu'elles soient, ne sont attribuables qu'aux lois mêmes de l'évolution.

Pour ce qui a trait à la justice dans l'Egypte ancienne, les écrivains de l'antiquité et les égyptologues modernes nous fournissent des renseignements assez nombreux pour qu'il soit nécessaire de subdiviser le sujet de cette étude. Je traiterai donc : 1° du rôle joué par le souverain dans l'organisation et l'administration de la justice; 2° de la criminalité; 3° des tribunaux et de la procédure dans l'ancienne Egypte.

A. L'Egypte, telle qu'elle nous est révélée par les historiens et les monuments, était déjà une fort vieille nation, résultant d'une longue évolution antérieure. Elle avait sûrement passé par les stades politiques transitoires, reliant la tribu républicaine à la grande monarchie barbare; mais ces formes sociales disparues ne se révélaient plus guère que par des survivances. L'Egypte ancienne, telle que nous la connaissons, est le type même de la grande monarchie barbare; il faut donc nous attendre à y voir la justice dépendre étroitement d'un pouvoir royal, fortement empreint de théocratie, exactement comme au Pérou et au Mexique.

Les lois égyptiennes étaient censées avoir une origine surnaturelle, divine; Thoth lui-même avait pris la peine de les rédiger pour le plus grand bien des Egyptiens, dont le souverain avait été institué grand juge par les dieux [1]. Sur les

1. Thonissen, *Études sur l'hist. du droit crimin. des peuples anciens*, I, 79.

murs du Rhamesséum de Thèbes, des bas-reliefs et tableaux représentent des divinités, qui remettent au roi, avec les insignes du commandement militaire, la houlette, symbole du gouvernement civil, et le fouet, emblème de la justice criminelle[1]. Sous le bénéfice de cette investiture céleste, les rois s'intitulent hautement les justiciers par excellence. Sur les murs des temples, dans les inscriptions, ils prennent les titres de « seigneurs de la justice, fondateurs de la justice, gardiens de la justice, seigneurs de la justice et de la vérité »[2]. Dans une inscription du Rhamesséum de Thèbes, Rhamsès II dit : « A toute plainte qui m'est adressée, je rends justice tous les jours[3]. » Dans leurs jugements, les Pharaons *devaient* se conformer aux lois établies, aux coutumes codifiées[4]; c'est l'universelle règle; mais ils avaient le droit d'édicter des lois nouvelles. Ainsi une inscripion, trouvée sur une stèle de Silsilis, dit, en parlant de Rhamsès V : « Il a satisfait les dieux par de bonnes lois[5]. » Un personnage semi-divin, investi du droit de promulger les lois, omnipotent d'ailleurs, peut bien se permettre, quand il lui plaît, de violer les lois, obligatoires seulement pour ses sujets; aussi les rois d'Egypte condamnaient à l'emprisonnement, à l'exil, aux travaux publics, même à mort, qui bon leur semblait et sans aucune formalité judiciaire[6]. Séti remplit les prisons de suspects[7]. L'un de ses fils fit brûler vives, dans un village, des femmes soupçonnées d'adultère[8]. Amasis fit couper le nez et les oreilles à tous les accusés de brigandage et les parqua sur la frontière de

1. Champollion-Figeac, *Égypte ancienne*, 56.
2. Champollion le jeune (*lettres*).
3. Thonissen, *loc. cit.*, I. 99.
4. Diodore, I, 71.
5. De Rougé, *Journal asiatique*, 5e série, t. XII, p. 238 (1888).
6. Hérodote, II, 111, 126, 162, etc.
7. Diodore, I, 54.
8. Hérodote, II, 111. — Diodore, I, 59.

l'Egypte et de la Syrie dans une ville qui en prit le nom de *Rhinocolure* (Ῥίν, nez; κόλουρος, coupé)[1]. Apriès fit aussi couper le nez et les oreilles à l'un de ses ministres, qui avait échoué dans une mission dont il avait été chargé auprès de soldats révoltés[2]. Qui peut le plus peut le moins; aussi le monarque s'écartait à son gré du texte des lois, en allégeant, suivant son caprices les pénalités. « Tel roi magnanime, dit Diodore, infligeait aux coupables des peines moindres que celles qu'ils avaient méritées[3]. »

B. Ce tout-puissant monarque, planant au-dessus des lois, puisqu'il avait la faculté d'en édicter de nouvelles ou de violer les anciennes et était libre de n'avoir d'autre règle que sa fantaisie, dominait aussi les tribunaux et avait le droit d'évoquer au pied de son trône les causes les plus importantes[4]. Payant les juges de sa bourse[5], il leur donnait des ordres et les châtiait parfois fort rudement. Ainsi Rhamsès III recommande aux juges une grande sévérité. Ceux qui seront trop indulgents à son gré, il les condamne aux travaux forcés, mais après leur avoir préalablement fait couper le nez et les oreilles[6]. Cette section du nez et des oreilles était évidemment une peine que les rois égyptiens aimaient à ordonner. Pourtant ces juges trop peu indépendants du maître, qui les payait, étaient traditionnellement choisis dans l'ordre sacerdotal et il en avait été ainsi de temps immémorial, de toute antiquité; dit Aelien (*Aeliani variæ historiæ*, l. XIV). Une légende grecque rapporte en effet que le vaisseau du ravisseur d'Hélène, de Pâris, ayant échoué sur les côtes d'Egypte, son maître fut accusé par ses esclaves et condamné par un

1. Diodore, I, 59.
2. Hérodote; II, 162.
3. Diodore, I, 70.
4. Du Boys, *Hist. droit criminel*, 26.
5. Diodore, I, 75.
6. Papyrus de Turin, *Journal asiatique*, 6e série, t. VI.

tribunal de prêtres à l'amende en punition de son rapt[1].

Ces prêtres-juges constituaient une cour suprême de trente et un membres. Chacun des trois collèges sacerdotaux de Memphis, de Thèbes et d'Héliopolis en fournissait dix, qui, une fois réunis, élisaient parmi eux leur président, dont la place devenue vacante était occupée ensuite par un trente et unième membre désigné par le collège sacerdotal, auquel il appartenait[2]. Ces grands juges étaient entretenus par le roi, et leur président surtout touchait un traitement considérable. Le souverain instituait sans doute les juges et recevait leur serment de fidélité. Les formes et symboles juridiques semblaient promettre une impeccable justice : le roi faisait jurer aux magistrats de lui désobéir, s'il leur prescrivait quelque chose d'inique. Le président du tribunal portait au cou une chaîne d'or, à laquelle était suspendue une figurine en pierres précieuses représentant la Vérité[3], la déesse Saté ; c'est à dire la « Vérité aux yeux fermés ». De même les statues de juges étaient sans mains, ce qui signifiait qu'ils ne pouvaient absolument pas recevoir des présents[4]. La statue du président avait en outre les yeux bandés; ce qui symbolisait son impartialité absolue[5].

Ce tribunal si solennel était une haute cour ne jugeant que les grandes affaires et surtout celles des classes supérieures. Chaque ville possédait son tribunal à elle. Chaque localité populeuse même avait des magistrats d'ordre inférieur, jugeant les délits de peu d'importance. Dans chaque *nome*, un tribunal composé de juges royaux statuait sur les causes plus graves. La cour suprême connaissait seulement des grands

1. Hérodote, II, 113-115.
2. Diodore, I, 75, etc.
3. *Ibid.*, I, 75.
4. *Ibid.*, 48, 75.
5. Plutarque, *Isis et Osiris*, X.

crimes et recevait les appels[1]. Mais les chefs de famille épargnaient beaucoup de besogne aux tribunaux institués, en jugeant eux-mêmes sommairement bon nombre de délits. Dans le tombeau des Néôtph, près de Beni-Hassan, Champollion a trouvé une quinzaine de dessins ou bas-reliefs figurant toute cette procédure familiale : 1° les délits commis par les serviteurs ou les esclaves ; 2° l'arrestation du coupable, son accusation, sa défense, son jugement par l'intendant ; 3° sa condamnation à la bastonnade et l'application de la peine ; 4° enfin la remise par l'intendant, entre les mains du maître de la maison, du dossier et du procès-verbal de l'affaire[2]. Cette coutume de déléguer la justice domestique à un intendant était usitée même par le souverain. Dans un papyrus, le grand intendant de Pharaon Neb-Ka-Ra dit à son maître : « Mon seigneur, j'ai rencontré celui-ci, qui est un ouvrier rural ; fais qu'il vienne à moi pour être jugé sur cela[3]. » — En sa qualité de despote suprême, presque divinisé, le pharaon était le maître de la justice, comme de toutes choses ; mais il était aussi et avant tout le représentant de la classe sacerdotale. Quand il appartenait à la caste militaire, on le recevait, aussitôt son couronnement, dans l'ordre des prêtres[4], dont il était, par excellence, le protecteur et souvent l'instrument.

On croyait d'ailleurs, que la législation avait une origine supraterrestre. C'était Isis, qui avait institué les premières lois[5], à la suggestion de l'Hermès égyptien, Thôt. Les huit livres des lois attribuées au dieu Thôt jouèrent en Egypte un rôle analogue à celui de la loi des Douze-Tables à Rome. Ce code ou livre de la loi était écrit en caractères hiéroglyphi-

1. Thonissen, *Études hist. droit criminel*, I, 110, 111.
2. Champollion, *Lettres d'Égypte et de Nubie*.
3. Chabas, *Papyrus hiératique de Berlin*, 12, 13.
4. Plutarque, *De Isis et Osiris*, VII.
5. Diodore.

ques, dont, seuls, les prêtres avaient la clé[1]. Enfin, en dehors des jugements réguliers d'après les livres de Thôt, il y avait des jugements absolument hiératiques, dans lesquels un oracle prononçait entre l'accusateur et l'accusé[2].

En tout pays, cette prédominance des ministres du culte dans la justice a pour résultat de créer des délits absurdes, sans doute, mais réprimés néanmoins avec une extrême rigueur. L'Egypte n'a point fait exception à la règle. Ainsi on y punissait de la peine capitale quiconque tuait même involontairement un ibis, un épervier ou un chat[3]. La mort des autres animaux sacrés n'entraînait qu'une amende. Il va de soi que la sorcellerie était considérée comme un *crime* abominable. Quiconque usait de formules, d'*incantations* magiques, était puni du dernier supplice[4]; « ce sont, dit un texte, les plus grandes abominations du monde »[5]. Mais la justice théocratique est volontiers capricieuse. Qui pourrait contester aux divinités le droit d'épargner un coupable? Aussi le temple de Thôt jouissait-il du droit-d'asile[6]. Cette prérogative divine est naturellement partagée par les représentants terrestres de la divinité; car, dans les monarchies barbares, on ne distingue guère entre les dieux et les rois; c'est pourquoi les monarques absolus ont toujours largement exercé le droit de grâce. Aussi Pline nous dit-il que, sous les Ptolémées, le pied de la statue du roi était encore un lieu d'asile[7]. Il est aussi très ordinaire que les prêtres, c'est-à-dire les ministres ou truchements des dieux, prononcent contre les criminels ou les pécheurs toujours confondus à

1. Du Boys, *loc. cit.*, 27.
2. Hérodote, II, 174.
3. *Ibid.*, II, 65.
4. Chabas, *Mélanges égyptologiques*, I, 9, 10.
5. Chabas, *Papyrus magique Harris*.
6. *Ibid.*, II, 113.
7. Pline, *Hist. nat.*, XXII, 10.

leurs yeux, des pénalités exécutoires seulement dans la vie future. En Egypte, non seulement des juges scrutaient la conduite des défunts avant de les laisser inhumer dans le tombeau de leurs ancêtres et ils les privaient de sépulture légale, si des accusations fondées étaient portées contre leur conduite durant la vie terrestre [1]; mais d'autres juges invisibles, reflets de ceux d'ici-bas, attendaient les âmes dans l'*Amenthi* et leur infligeaient divers supplices, qui sont sûrement les analogues des pénalités réellement usitées, à la même époque, dans la vallée du Nil. L'iconographie égyptienne nous représente ces tortures *post mortem*. Certaines ombres coupables sont liées à des poteaux et des exécuteurs brandissent leurs glaives au-dessus de leurs têtes. D'autres sont suspendues la tête en bas; il en est qui sont décapitées et ont les mains liées sur la poitrine. D'autres, les mains attachées derrière le dos, traînent leur cœur arraché. D'autres cuisent dans de grandes chaudières [2].

C. Sur la procédure terrestre, communément pratiquée en Egypte, nous possédons des renseignements succincts, mais pourtant assez précis. Les juges avaient à leurs ordres des agents, des soldats de police; mais, à ce qu'il semble, uniquement pour les assister durant les procès et les exécutions. On ne devait pas souvent poursuivre d'office; car dans les jugements dits de l'oracle, les accusés étaient amenés dans le temple par leurs accusateurs eux-mêmes [3]. Pâris fut ainsi jugé, sur l'accusation de ses esclaves, comme ayant manqué aux devoirs de l'hospitalité et volé les trésors de son hôte [4]. Tout individu, témoin d'un crime ou d'une violence devait, sous peine de mort, voler au secours de la per-

1. Diodore, I, XCII.
2. Champollion-Figeac, *Égypte*, 132.
3. Hérodote, II, 174.
4. *Ibid.*, II, 112-115.

sonne assaillie. A tout le moins devait-il traduire le malfaiteur devant les tribunaux; sous peine de flagellation[1]. Devant le tribunal, les témoins prêtaient serment de dire la vérité; ils juraient par les dieux, les animaux sacrés, la tête ou la vie des rois. Ce serment était reçu dans le temple où siégeait le tribunal, et le parjure était puni de mort. Dans un papyrus, on voit un accusé prêter le serment en se touchant le nez et l'oreille, et en disant: « Comme mon Seigneur existe[2]! »

Des officiers de justice plaçaient devant les juges les Livres de la Loi. Par écrit, l'accusateur énonçait ensuite le crime et réclamait la peine correspondante; l'accusé répliquait, également par écrit. Enfin, toujours par écrit, les deux parties se réfutaient mutuellement. Puis, après délibération, les juges rendaient leur arrêt, signifié silencieusement par le président, qui se bornait pour cela à placer sur la tête de la partie qui avait gain de cause, la statuette de la Vérité suspendue à son cou[3]. Point d'avocats plaidants; il n'y en eut que sous les Lagides. — Enfin, si l'accusation était reconnue fausse, l'accusateur subissait la peine qu'aurait encourue l'accusé, dans le cas où il aurait été condamné. C'est là une évidente application de l'idée du talion et nous en retrouverons bientôt plusieurs autres dans la pénalité.

Il semble bien que la torture était couramment employée pour arracher des aveux aux accusés. Du moins elle l'était durant la période hellénique, puisque Lucien, racontant une histoire de vol arrivée en Egypte, dit qu'aussitôt arrêtés les larrons furent torturés sur la roue[4]. De même, au Rhamesséum de Thèbes, on a figuré des soldats donnant la bastonnade à deux prisonniers, sans doute pour en tirer

1. Diodore, I, 77.
2. Papyrus Albot, *Revue archéologique de Paris*, 1re série, t. XVI.
3. Diodore, I, 75.
4. *Toxaris*, 28.

des aveux relativement aux faits et gestes des ennemis, des Khétas[1]. Ammien Marcellin dit aussi, que, dans la vallée du Nil, il n'y avait point de torture qui pût arracher des aveux aux voleurs, etc.[2]. La vieille Egypte a donc donné, sous ce rapport, un très mauvais exemple à l'antiquité gréco-romaine.

Dans la manière dont elle traitait ses prisonniers juridiques, l'Egypte montrait aussi une grande barbarie. Ce que nous dit Lucien des prisons égyptiennes fait penser au Dahomey actuel. Les prisonniers préventivement incarcérés étaient entassés dans un local infect, où la température était étouffante; ils gisaient sur le sol, sans pouvoir même étendre leurs jambes prises dans des ceps. Le jour, on se bornait à leur mettre un carcan et à garrotter une de leurs mains; la nuit, on les chargeait de chaînes. L'usage d'incarcérer les accusés, avant leur jugement, n'avait pas été importé en Egypte par les Grecs; car la Genèse nous dit que Joseph fut enfermé dans la prison royale[3]. Dans ce pays, où l'on avait par excellence le culte du passé, la justice, qui partout change avec une extrême lenteur, était restée empreinte de pratiques sauvages, comme il appert nettement de la pénalité et de la criminalité en usage.

La grande monarchie barbare, nous le savons, se rattache directement à la petite et cette dernière à son tour n'est guère que l'amplification de la tribu monarchique. Il est donc naturel, que, durant ces trois stades de l'évolution politique, la nomenclature des actes jugés criminels et les procédés usités pour les réprimer se ressemblent beaucoup. Seulement, comme la structure sociale s'est beaucoup compliquée dans la grande monarchie, les intérêts réels ou imaginaires à défendre se sont multipliés et il en est résulté de

1. Champollion le jeune, *Lettres écrites d'Égypte et de Nubie*, 265.
2. *Toxaris ou l'amitié*, 29.
3. *Genèse*, XXXIX, 20, XLI, 10.

nouveaux délits, qui prennent place à côté du vol, de l'adultère et du meurtre, les seuls actes plus ou moins réprimés durant la période franchement sauvage. Mais le grand mobile de la justice est bien longtemps encore la vengeance : « Qu'y a-t-il de plus beau sur la terre, dit Osiris à Horus? Venger ses parents[1]. » En même temps la forme de la vengeance est toujours le talion. Dans un ancien dialogue, un entretien du chacal Koufi avec la chatte éthiopienne, on lit ceci : « Celui qui tue, on le tuera. Celui qui ordonne de tuer on le tuera lui-même[2]. » Mais l'idée du talion se manifeste plus nettement encore dans la pénalité égyptienne, où l'on trouve un certain nombre de ces peines dites *expressives*, parce qu'elles sont analogues aux crimes, contre lesquels on les a édictées. Ces châtiments gradués, calqués sur les actes délictueux eux-mêmes, n'avaient pas toujours été en usage en Egypte. La tradition gardait le souvenir d'une ancienne époque, où tous les crimes, sans exception, étaient uniformément punis de mort. » Longtemps aussi on ne distingua point du coupable l'instrument, qui lui avait servi à commettre son crime : l'arme était, comme le criminel, condamnée à périr[3].

D. Durant la première phase judiciaire de sévérité à outrance, la femme adultère, celle du moins qui appartenait aux classes aristocratiques, était brûlée vive. Plus tard on se borna à lui infliger une de ces peines expressives, que je viens de mentionner : on lui coupait le nez; c'est-à-dire on la frappait dans cette beauté même, qui l'avait induite à mal vivre. Un châtiment plus *expressif* encore atteignait l'homme, qui avait commis un viol : il était phallotomisé, directement puni par où il avait péché. Pour adultère sans

1. Plutarque, *De Isis et Osiris*.
2. Révillout, *Cours de droit égyptien*, 23.
3. Du Boys, *Hist. droit crim.*, 20.

violence, la pénalité, terrible encore, ne se rattachait plus à l'idée du talion : l'homme devait recevoir mille coups de verges[1]. — La pénalité expressive se retrouve encore dans les supplices infligés en Égypte au faux-monnayeur et au délateur des plans secrets : au premier, on amputait les deux mains ; le second avait la langue coupée[2]. Pour avoir faussé les poids et mesures, contrefait le sceau des princes ou des particuliers, produit des pièces fausses ou altérées, le coupable perdait aussi la main[3].

Des lois sévères protégeaient la vie humaine : l'homicide entraînait la peine capitale. Cela est assez ordinaire et ne sort pas de la stricte application du talion ; mais ce qui est plus rare dans les sociétés sauvages ou barbares, ce qui est nouveau dans l'enquête que nous poursuivons, c'est que, pour punir l'homicide, la loi égyptienne faisait abstraction de la position sociale : tout homicide volontaire, eût-il été commis sur un esclave, était puni de mort[4]. L'infanticide et le parricide étaient châtiés avec une rigueur toute particulière. La pénalité de l'infanticide peut aussi être rangée parmi les peines expressives. Les parents coupables devaient tenir embrassés, pendant trois jours et trois nuits, le cadavre de l'enfant par eux mis à mort[5]. Si l'infanticide n'était pas puni de mort, cela tenait à la vieille idée primitive, qui regarde l'enfant comme l'incontestable propriété de ses parents. On ne croyait pas juste de punir de mort des gens, qui, en définitive, avaient seulement repris la vie qu'ils avaient donnée[6]. Au parricide on incisait les mains, ces mains qui avaient perpétré un crime affreux ; puis on le brûlait vif

1. Diodore, I, 78.
2. *Ibid.*, I, 78.
3. Champollion-Figeac, *Égypte*, 40.
4. Diodore, I, 77.
5. *Ibid.*
6. *Ibid.*, I, 76.

sur un bûcher de sarments épineux[1]. Toutes ces peines, d'un caractère si primitif, devaient dater de bien loin; car on ne retrouve à côté d'elles aucune trace de la composition pécuniaire, qui les peut racheter dans presque toutes les sociétés barbares[2].

Le voleur fut d'abord puni de mort[3]; c'est, on peut dire, la règle dans toutes les sociétés primitives; puis on se borna à le mutiler, à lui couper le nez[4]. A en croire les écrivains de l'antiquité, la justice égyptienne avait fini par en arriver à transiger avec les voleurs, à sacrifier une partie de la valeur ravie pour recouvrer le reste. L'art de dérober serait devenu une profession. Il y aurait eu un chef des *voleurs*, ayant une existence légale et chez qui devaient *se faire* inscrire les personnes désireuses d'entrer dans la corporation. De leur côté, les gens volés s'adressaient au même fonctionnaire, qui leur faisait restituer les objets dérobés, moyennant une indemnité d'un quart de la valeur[5]. A première vue, le fait semble incroyable et l'on est porté à penser que les chroniqueurs anciens ont confondu les objets trouvés avec les objets dérobés. Pourtant divers voyageurs affirment qu'une organisation analogue fonctionnait encore en Égypte à la fin du siècle dernier[6]. Il est certain, du reste, que les Égyptiens, tout en considérant le vol comme une action nuisible et punissable, ne ressentaient pas pour le voleur une bien vive réprobation morale, puisque, nous raconte une légende, le roi Rhampsinite admira si fort un adroit voleur qu'il lui donna sa fille en mariage[7].

1. Diodore, I, 76.
2. Thonissen, *loc. cit.*, 124.
3. Hérodote, II, 121.
4. Du Boys, *loc. cit.*, 22.
5. Diodore, I, 80.
6. Mesnil-Marigny, *Hist. Econ. polit.*. I, 229.
7. Hérodote, II, 121.

Sauf cette légalisation de la profession du vol, qu'il est prudent de n'admettre encore qu'avec réserve, tout ce que je viens de rapporter de la criminalité et de la pénalité égyptiennes n'a rien qui dénote une race supérieure. De son côté, la criminalité religieuse atteste aussi une mentalité fort peu relevée. C'était un très grand crime que de formuler des incantations, de composer des philtres. D'autre part, la peine capitale punissait le sacrilège, qui avait osé tuer certains animaux sacrés. Aussi le passant, qui rencontrait par hasard sur son chemin le cadavre de l'une de ces divinités animales, si communes en Égypte, avait-il bien soin de se lamenter tout d'abord, de protester hautement de son innocence et surtout de se tenir à distance respectueuse du cadavre sanctifié[1]. On était souvent puni de mort pour des actes en eux-mêmes insignifiants, mais jugés attentatoires à la religion : pour avoir mangé des mets interdits, pour avoir révélé le lieu de sépulture du bœuf Apis; pour avoir osé dire que Sérapis était un homme; pour avoir offert en sacrifice des vaches, des génisses ou d'autres animaux non encore marqués par les prêtres, etc.[2]. Pour avoir inventé des danses nouvelles, composé des chants nouveaux, on était condamné, comme ayant commis des impiétés[3].

D'autres délits, des délits sociaux, attestaient aussi l'étroitesse de vue du législateur et son horreur de toute innovation. Ainsi on était mis à mort si, chaque année, on ne justifiait pas de ses moyens d'existence[4]. Des peines graves frappaient l'artisan, qui exerçait un autre métier que le sien, c'est-à-dire que le métier de son père, ou qui avait l'audace de s'occuper des affaires publiques[5]. On avait des

1. Diodore, I, 83.
2. Hérodote, II, 38.
3. Platon, *Lois*, liv. II.
4. Diodore, I, 77.
5. *Ibid.*, I, 74.

rites obligatoires comme en Chine, et ils étaient plus sacrés encore, puisque, pour avoir purgé son malade avant le quatrième jour de la maladie, un médecin pouvait être condamné à mort, etc.[1].

Tout cela, c'est le petit et le vilain côté de la justice égyptienne. Il lui est commun d'ailleurs avec toutes les autres grandes monarchies barbares, unanimes dans leur amour immodéré du passé, leur violente horreur pour tout changement, leur respect féroce pour tout ce qui touche à la religion; mais, par certains traits dénotant une humanité inconnue à la plupart des Etats barbares et un vif souci de la solidarité sociale, la législation égyptienne se relève à nos yeux et même devient novatrice. — Elle oblige tout passant, tout témoin d'une agression à courir au *secours de* la personne assaillie; à tout le moins, s'il ne peut intervenir, à signaler les brigands à la justice [2], ce, sous peine d'être flagellé et privé de nourriture pendant trois jours; elle interdit au prêteur de porter par l'accumulation des intérêts la somme à rembourser au delà du double de la somme prêtée; elle veut que le débiteur réponde de sa dette par ses biens seulement et non par sa personne. Contrairement à la pratique ordinaire dans les sociétés barbares, on ne devenait pas esclave pour dettes en Égypte [3], et la loi faisait de la dette une question d'honneur, d'une part, en permettant d'emprunter sur la momie de son père ou de ses plus proches parents [4]; d'autre part, en déclarant une dette nulle, quand, en l'absence de contrat écrit, le débiteur jurait qu'il ne devait rien[5]. En outre la loi égyptienne punissait de mort les gains

1. Aristote, *Politique*, liv. III, ch. X, 4.
2. Diodore, I, 76, 77.
3. *Ibid.*, I, 79.
4. *Ibid.*, I, 93.
5. *Ibid.*, I, 79.

illicites [1]; elle voulait que l'esclave fût déféré au juge au lieu d'être laissé à la merci de la justice capricieuse de son maître [2]; mais cette disposition légale ne visait évidemment que les crimes graves, puisque, comme nous l'avons vu, les délits légers ressortissaient de la justice familiale. Par une rare exception et contrairement à l'esprit de sauvagerie qui inspire presque toujours les lois militaires en tout pays, le soldat égyptien n'était pas mis à mort pour désertion. On se bornait à le déclarer infâme, mais seulement jusqu'à ce qu'il eût racheté sa faute par quelque action d'éclat [3].

Cette clémence relative, ce souci d'épargner la vie humaine se retrouvent encore dans la loi, qui faisait différer jusqu'après l'accouchement le supplice d'une femme enceinte condamnée à mort [4]. Cette mesure atteste même un grand progrès moral; car, en pays sauvage ou barbare, la vie des enfants encore à naître compte ordinairement pour moins que rien. Enfin la pénalité égyptienne finit par remplacer l'ancien et universel système de la vengeance judiciaire par celui de l'utilisation sociale des coupables. On attribue à un roi d'origine éthiopienne, à Sabacon, l'idée de substituer à la peine de mort les travaux publics [5]; ce monarque fit ainsi creuser des canaux, élever des digues, etc. [6]. — Le dernier supplice, quand on y avait recours, était, en Égypte, ou la mort simple par pendaison, décollation, ou la mort aggravée, le bûcher des parricides, la crucifixion infligée aux traîtres et aux rebelles [7].

1. Diodore, I, 77.
2. Revillout, *loc. cit.*, 92.
3. Diodore, I, 77.
4. *Ibid.*
5. Hérodote, II, 137.
6. Diodore, I, 65.
7. Thonissen, *loc. cit.*, 141.

Mais tout cela se rapporte principalement à l'ancienne Égypte, à l'Egypte des hiéroglyphes et de la théocratie pure. A partir du VIII[e] siècle avant Jésus-Christ, avec le règne de Bocchoris, commence l'usage de l'écriture démotique et ce qu'on peut appeler l'ère des contrats, passés du reste sous l'œil sacerdotal, puisque, à Thèbes, les études de notaire furent jusqu'au bout tenues par des prêtres [1]. Malheureusement, ces contrats, dont aujourd'hui nos égyptologues déchiffrent patiemment des spécimens, ne nous renseignent guère sur le droit criminel, le plus important de beaucoup pour l'étude que nous poursuivons en ce moment. Pourtant ceux de ces contrats qui ont trait au mariage sont *fort* curieux. En effet, les conventions matrimoniales y *sont libre*ment débattues, comme toutes autres conventions; la libre dissolution de l'union conjugale y est prévue, tantôt au bénéfice du mari, tantôt à celui de la femme et avec une absence parfaite de préjugés. C'est un mari qui dit à sa femme : « Je t'ai prise pour femme, je t'ai donné tant d'*argenteus* pour don nuptial... Si je te méprise, si je prends une autre femme que toi, je te donnerai tant d'*argenteus* en dehors de ce que tu as reçu pour don nuptial... La totalité de mes biens présents et à venir est en garantie des paroles ci-dessus. » Dans un autre contrat, au contraire, c'est la femme qui dit à son mari : « Tu m'as prise pour femme aujourd'hui. Tu m'as donné un diadème d'*argenteus* fondu du temple de Phtah pour mon don nuptial; que je te méprise; que j'aime un autre homme en dehors de toi; c'est moi qui te donnerai neuf diadèmes d'*argenteus* du temple de Phtah, en dehors du diadème d'*argenteus* fondu du temple de Phtah ci-dessus, que tu m'as donné pour mon don nuptial. Je te céderai aussi le tiers de la totalité des biens, qui sont à

1. Révillout, *loc. cit.*, 43.

moi ou que j'acquerrai, sans alléguer aucun acte, aucune parole au monde[1]. »

Ces unions conjugales reposant simplement sur des conventions librement consenties et débattues, résiliables sur un simple dédit à payer, sont sans autre exemple, dans les sociétés plus ou moins civilisées, et elles confirment l'hypothèse, si vraisemblable, qui fait jouer aux races berbères un rôle prédominant dans la fondation de l'Egypte ancienne. Cependant, de même que les lois humanitaires, antérieurement citées, ces mœurs ne sauraient être primitives ; elles se rattachent au dernier état du droit. C'est sûrement peu à peu, lentement, au fur et à mesure du développement mental du pays que ces dispositions légales, marquées au coin du bon sens, de l'humanité ou du respect de la liberté individuelle, se sont greffées sur le fonds barbare de la législation égyptienne. Tout à l'heure j'essayerai de reconstituer cette évolution. Mais auparavant je dois exposer encore ce qu'est la justice en Abyssinie, dans cette Éthiopie moderne, qui, ayant toujours vécu à l'écart des civilisations étrangères, a conservé nombre de traditions remontant à la plus lointaine antiquité et, sous bien des rapports, n'est qu'une survivance de l'Éthiopie ancienne, dont l'histoire s'est si intimement mêlée jadis à celle de l'Égypte.

II. — L'ETHIOPIE MODERNE OU ABYSSINIE

La justice abyssinienne est beaucoup plus grossière, beaucoup plus imprégnée de sauvagerie que ne l'était celle de l'Égypte historique. On y retrouve, bien vivantes encore, les pratiques principales du droit pénal primitif. Pourtant il

1. Révillout, *loc. cit.*, 224.

existe en Abyssinie toute une classe de légistes, se targuant de connaître par tradition les doctrines juridiques des Pandectes, des Institutes, etc., importées jadis de Byzance [1]; mais toute cette pseudo-science légale n'a pas jeté dans le pays de bien profondes racines. L'Abyssinie est d'ailleurs en voie de régression juridique. Autrefois, durant les belles années de sa monarchie, il y existait une cour suprême de douze personnages, qui se prétendaient les successeurs de douze juges israélites, venus jadis de Jérusalem. Mais ce tribunal ne jugeait que les révoltes, les cas de lèse-majesté ou les affaires importantes dont les rois ne voulaient pas prendre la responsabilité [2]; car le monarque a toujours revendiqué, comme une de ses prérogatives, le droit de justice. *En temps* de paix, personne ne doit être mis à mort sans qu'il en soit averti. Mais dans les périodes troublées, et elles constituent presque l'état normal du pays, les gouverneurs, les chefs d'armées disposent à leur gré de la vie des inférieurs [3]. En fait, la justice royale est plutôt une prétention qu'une réalité. Il faut que le monarque ait l'air d'être le dispensateur de toute justice. Pour cela, on trouve convenable que sa résidence soit incessamment assaillie par une foule de gens, se lamentant, demandant justice, implorant dans tous les idiomes de l'empire la faveur d'être admis auprès du souverain maître pour en obtenir le redressement des torts dont ils se plaignent. Si cette troupe de plaignants n'est pas assez nombreuse, par exemple durant la saison des pluies, on la renforce ou on la remplace par une bande de figurants payés pour jouer la comédie de la désolation [4]. — Mais au-dessous de cette justice de parade, dans la pratique réelle de la vie

1. A. d'Abbadie, *Douze Ans dans la haute Ethiopie*, 126.
2. Combes et Tamisier, *Voyage en Abyssinie*, III, 357.
3. *Ibid.*, III, 359.
4. Bruce, *Hist. univ. voy.*, vol. XXIII, 345.

la vengeance et le talion sont encore le fonds bien net du droit pénal. Tout d'abord il est des crimes que la coutume autorise et que la justice ne réprime pas. Des voyageurs ont vu un homme accabler de grosses injures sa fille, qui, impatientée, finit par riposter sur le même ton. Mais alors le père, indigné, la tua d'un coup de pierre à la tête. Dégrisé par ce meurtre, l'homme se mit à se désoler et les assistants non seulement ne songeaient pas à le livrer à la justice, mais même lui prodiguaient des consolations, touchés qu'ils étaient de son malheur [1]. Il semble donc qu'en Abyssinie les enfants soient encore simplement la propriété de leur père, à la mode sauvage.

Quand le crime est illicite, il est admis en Abyssinie que la partie lésée a le droit de se faire elle-même justice. Deux enfants ayant été enlevés par des femmes et vendus à des marchands d'esclaves, les pères de ces enfants s'emparèrent des ravisseuses, et les pendirent à un arbre, mais suivant un procédé tout particulier. Après quelques instants de pendaison, ils coupaient la corde, laissaient les suppliciées revenir à elles-mêmes, puis recommençaient l'opération. C'est la coutume et l'on doit, au besoin, s'y reprendre jusqu'à sept fois. Le coupable, qui peut résister à cette septuple exécution, est évidemment sous la spéciale protection de Dieu et on lui fait grâce [2].

Dans les cas de blessure grave, le criminel appartient sans conteste aux parents de la victime, qui sont libres de le venger ou d'accepter une composition. Dans ce dernier cas, un parent du blessé est, pour plus de sûreté, enchaîné au coupable ; il en répond et même le conduit au besoin de porte en porte pour mendier « le prix du sang ». Dans de telles occurrences, le public tient à honneur, dit-on, de se

1. Combes et Tamisier, *loc. cit.*, I, 270.
2. *Ibid.*, IV, 145.

montrer généreux[1]. Dans le Choa, les homicides doivent d'abord être soumis au jugement du prince ou des gouverneurs. Puis, s'ils sont condamnés, on les livre à la famille du mort. Les parents font alors eux-mêmes office de bourreau et, pour cela, ils se réunissent ordinairement au nombre de six. Si la famille ne peut fournir en entier ce peloton d'exécution, le roi désigne d'office quelques-uns de ses hommes pour se joindre aux intéressés[2] et tous ensemble appliquent le talion : vie pour vie.

Le droit abyssinien ne considère déjà plus le vol simple comme un crime capital. Les petits larcins s'expient par la bastonnade. Pour vol plus grave, par exemple, pour le vol d'une vache, les volés ou les agents du prince arrêtent le délinquant[3]. Le grand feudataire juge sommairement le coupable et fait exécuter la sentence sur-le-champ; elle est terrible et la peine est *expressive ;* c'est l'amputation ou plutôt la désarticulation d'une main, d'un pied, d'une jambe, etc.[4].

Le mariage abyssin étant à peine un mariage et la liberté des mœurs étant extrême dans le pays, on ne reconnaît pas au mari le droit de tuer sa femme surprise en flagrant délit d'adultère; mais il lui est loisible d'assouvir sa vengeance sur l'amant, qui, par hypothèse, est toujours considéré comme le séducteur[5].

Toutes ces mœurs juridiques tiennent encore de très près à la justice sauvage. Le prince, le seigneur ne sont guère que des arbitres autorisant ou déniant le droit de vengeance et le talion. Quand deux Abyssins ont un différend, ils ont même encore le droit de choisir un arbitre quelconque, dont la décision a une valeur légale à moins que l'une des parties

1. Combes et Tamisier, I, 179, 180, 185, 213.
2. *Ibid.*, III, 7.
3. *Ibid.*, III, 359.
4. *Ibid.*, I, 248, — III, 365.
5. *Ibid.*, III, 241.

n'en appelle à la justice du gouverneur, en présence duquel les intéressés plaident eux-mêmes leur cause. Si les plaignants ne sont pas encore satisfaits de l'arrêt rendu par le gouverneur, ils peuvent en appeler à la justice du souverain lui-même, qui prononce, sans appel cette fois et sans entendre les parties, sur un simple résumé fait par un homme de confiance[1]. Mais il est sûr que ce dernier et suprême recours ne saurait s'exercer ni pour les petites gens, ni pour les petites causes.

En Abyssinie, la pénalité est barbare, comme la justice, et, comme elle, elle est empreinte de l'idée du talion. J'ai déjà parlé des peines *expressives*, infligées au voleurs, et du talion appliqué par les parents. Dans ce dernier cas, le plus proche parent, exécuteur principal, tue de sa main le meurtrier et autant que possible avec une arme semblable à celle dont celui-ci s'est servi[2]. Si l'on compose, et le prix de la composition est ordinairement de 250 à 300 *talaris* (thalers de Marie-Thérèse), les parents de la victime réclament en outre l'arme *coupable* .

En Abyssinie, les supplices sont atroces et variés. Quelques criminels sont écorchés vifs et leur peau, remplie de paille, est pendue à un gibet. Parfois les condamnés sont d'abord suspendus à des crocs de fer, puis percés à coups de lance. Il arrive aussi, pour des crimes considérables, qu'on arrache les yeux du patient avec des tenailles, puis qu'on l'expose à un soleil ardent ou qu'on laisse la faim ou les bêtes fauves en faire justice. Mais les supplices les plus ordinaires sont la décollation pour les hommes, et la pendaison pour les femmes[4].

Les crimes de lèse-majesté ou de lèse-religion sont natu-

1. Combes et Tamisier, III, 357-358.
2. H. Spencer, *Sociologie*, III, 706.
3. Combes et Tamisier, *loc. cit.*, I, 185.
4. *Ibid.*, III, 362-363.

rellement réprimés avec encore plus de férocité que les autres. Les révoltés, les prêtres, qui ont l'audace d'excommunier les rois, sont invariablement mis à mort et souvent d'une façon cruelle. Les régicides sont quelquefois hachés en morceaux; parfois on a soin de leur arracher les yeux avant de les mettre à mort[1]. Le souverain peut aussi prononcer la confiscation des biens et lancer en même temps une sorte d'excommunication, après laquelle personne ne doit plus ni assister le condamné, ni lui donner des aliments. Dès lors le malheureux proscrit en est réduit à vivre et à errer, comme une bête sauvage[2].

Pour les crimes de lèse-religion, les supplices sont affreux et solennels. Le condamné, dépouillé de ses vêtements, est crucifié ou lapidé, mais en grande cérémonie. Un prêtre, après avoir donné lecture de la sentence, s'écrie : « Lapidons le criminel, et que celui d'entre vous qui ne lui jettera pas trois pierres soit maudit et considéré comme ennemi de la Vierge Marie, mère du Christ[3]. » — Cette lapidation sacrée peut être un emprunt fait à la Judée et il est possible qu'il en soit de même pour le droit d'asile accordé à quelques églises. Je rappellerai cependant que l'Egypte ancienne avait aussi institué le droit d'asile dans certains temples. Les Hébreux ont donc pu emprunter à la vallée du Nil cette institution humanitaire et, d'autre part, l'Ethiopie moderne peut la tenir directement de l'Ethiopie ancienne.

Pour réclamer le droit d'asile dans une église abyssinienne, le fugitif doit, en arrivant sous le porche, sonner la cloche et déclarer trois fois à haute voix son intention. Dès lors sa personne est tenue pour inviolable. Si les réfugiés sont nombreux, ils dressent des tentes ou construisent des huttes dans

1. Combes et Tamisier, *loc. cit.*, III, 360.
2. *Lettres édifiantes*, vol. IV, 352.
3. Combes et Tamisier, *loc. cit.*, III, 362.

le cimetière même qui entoure l'église [1]. Outre les églises, il existe aussi des villes de refuge et ce dernier trait est tout à fait hébraïque. Ainsi Axoum et Adoua jouissent du droit d'asile[2].

III. — L'ÉVOLUTION JUDICIAIRE DANS LES EMPIRES BARBARES

Un peu pour obéir à l'ordre chronologique, beaucoup pour rapprocher l'empire des Pharaons de ceux de l'ancienne Amérique centrale, j'ai parlé de l'Égypte avant l'Abyssinie. Sociologiquement, j'aurais dû peut-être adopter l'ordre inverse. Car l'Ethiopie moderne, descendante directe de l'ancienne, s'est immobilisée à un stade politique et juridique de beaucoup dépassé par la plus ancienne des Égyptes. Mais l'Abyssinie nous représente, très vivante encore, une phase barbare, que l'Égypte a dû traverser sans qu'elle ait laissé de traces notables ni dans son histoire ni dans ses monuments. En rapprochant et sériant les renseignements, que nous fournissent les deux pays, nous pouvons même assister en quelque sorte *de visu* à l'évolution juridique en Égypte.

Tout d'abord, les fondateurs, Berbères et Éthiopiens, ont gardé l'essentiel de la justice sauvage, le talion et les peines expressives, appliqués par les intéressés eux-mêmes. — Puis on a admis l'intervention facultative d'arbitres. Puis le souverain a voulu que la vengeance eût une couleur légale, c'est-à-dire fut autorisée par lui ou par ses délégués, qui étaient souvent des prêtres. Puis il a réclamé, pour lui, des compensations spéciales, des amendes; car en violant la loi, alors codifiée, on avait enfreint ses ordres, on l'avait outragé.

1. A. d'Abbadie, *loc. cit.*, 500.
2. Combes et Tamisier, *Voy. en Abyssinie*, I, 265.

En même temps l'administration de la justice devenait plus compliquée et plus solennelle; les juges siégeaient en nombre, sous l'invocation directe des divinités; mais ils devaient se conformer, dans leurs arrêts, à des lois écrites, qui avaient fixé et complété les coutumes traditionnelles. Ces magistrats ne poursuivaient pas encore d'office; ils laissaient aux intéressés le soin d'appréhender les délinquants et de les amener au tribunal. Ils jugeaient aussi moins sommairement qu'aux époques primitives, interrogeaient les témoins, écoutaient les parties, mais directement, sans plaidoirie d'avocat. Ils exigeaient aussi un serment solennel; car les lois étaient réputées d'origine surnaturelle.

Les plus grands, les plus inexpiables crimes étaient ceux de lèse-religion et de lèse-majesté. Mais le maître était omnipotent, planait au-dessus des lois et même en édictait; car il était un personnage divin.

A la longue pourtant, toute cette barbarie se mitigea; il finit par s'y mêler des prescriptions humanitaires. Mais on ne saurait faire honneur de ce progrès aux dirigeants, aux maîtres, qui, pendant des milliers d'années, s'étaient appliqués à maintenir l'immobilité. De par la religion, la loi était invariable et le roi était ordinairement le docile instrument des prêtres.

« Je suis, fait-on dire à Isis, reine de tout le pays; j'ai établi des lois, que nul ne peut abolir[1]. » Malgré tout le pompeux appareil dont s'entourait en Égypte la cour suprême, la pénalité resta, en bien des cas, sauvage, « expressive ». Elle s'atténua par la seule force des choses, la marche en avant de la civilisation. Sans y songer, le pouvoir contribua cependant au progrès juridique. En ôtant aux individus le droit de se faire justice eux-mêmes, en ne prescrivant pas

1. Diodore, I, 25.

de compositions pécuniaires, la justice souveraine désarma l'instinct de vengeance et la cupidité. D'autre part, comme le roi et les castes dirigeantes imposaient, dans les limites de l'Égypte, la paix entre les individus, le caractère sanguinaire des premiers âges tendit nécessairement à s'amortir. Enfin il arriva qu'un souverain, amoureux des grands travaux propres à illustrer son règne, trouva plus profitable d'utiliser les condamnés que de les exécuter ou de les mutiler. Nous savons que le sort de ces forçats égyptiens était affreux; néanmoins on épargnait leur vie et c'était, à tout prendre, un progrès humanitaire, qui pouvait en préparer d'autres.

CHAPITRE VII

LA JUSTICE EN CHINE

I. *Division du sujet.* — Comment on est forcé d'étudier les peuples sans histoire. — La Chine, seul empire primitif qui ait survécu. — *Titres* à étudier.
II. *Les tribunaux et la procédure.* — Justice des chefs de village. — Justice féodale. — Les dizainiers des villes. — La justice des mandarins. — Les cours provinciales. — Le Ministère de la justice. — Le grand tribunal des assises d'automne. — Composition des tribunaux. — Les cas d'urgence. — Pouvoir discrétionnaire des mandarins. — Répression de la chicane. — Décadence juridique. — La torture.
III. *La pénalité chinoise.* — Peines sauvages. — Le supplice des couteaux. — Peines afflictives. — La bastonnade au bambou. — Le jour des exécutions. — Le visa impérial. — La composition. — La pénalité et le rang social. — Ancienneté de la composition. — Le moyen d'éluder la peine capitale.
IV. *La criminalité.* — Les dix crimes réservés. — A. *Du meurtre et des violences.* — Le parricide. — L'infanticide. — L'uxoricide. — Le tarif du bambou. — B. *L'incendie.* — Appréciation morale du crime. — C. *Du vol.* — Législation progressive. — Les vols publics. — La marque. — Le vol des personnes. — D. *Crimes contre les mœurs.* — Le divorce par consentement mutuel. — L'adultère. — Le commerce sexuel illicite. — L'enfant né hors mariage. — Le rapt. — Les écarts génésiques. — E. *La magie.* — Le crime de sorcellerie. — Le crime de lèse-religion.
V. *Récapitulation.* — Justice administrative. — Justice impériale. — Les contradictions du Code chinois.

I. — DIVISION DU SUJET

Pour étudier la justice dans les diverses races humaines, j'ai dû jusqu'ici procéder péniblement en confrontant et

classant des renseignements partiels, butinés à travers les chroniques et les relations de voyage. De tous ces lambeaux, je me suis efforcé de faire un corps, à la manière dont les archéologues déchiffrent sur une stèle brisée une inscription incomplète. Cette méthode, fructueuse d'ailleurs et pleine d'intérêt, est la seule praticable, quand il s'agit de peuples ou de races sans histoire ou très insuffisamment connus; mais elle ne saurait pourtant suffire à combler toutes les lacunes.

Pour la première fois, en Chine, nous trouvons un peuple dont l'origine remonte à une époque légendaire et dont l'histoire n'a jamais été interrompue. De plus, nous possédons sur l'organisation juridique de la Chine une mine de renseignements exacts, que nous pouvons contrôler sur le texte même des codes. Embrasser dans son ensemble la justice chinoise est donc chose relativement aisée et rien ne saurait être plus intéressant, puisqu'il s'agit d'une vraie survivance des âges protohistoriques, du seul des grands empires primitifs qui ait survécu et dont l'évolution, très particulière, se soit déroulée spontanément sans avoir été faussée par aucune grave perturbation venant du dehors.

Mais l'étendue du sujet, l'abondance même et la complexité des faits vont m'obliger à classer et subdiviser mes matériaux dans l'ordre suivant : 1° l'organisation des tribunaux et la procédure; 2° le système des pénalités; 3° la criminalité générale et la criminalité spéciale; 4° la justice relativement à l'empereur et à sa famille; 5° la justice relativement à la classe des fonctionnaires; 6° pour terminer, je signalerai les lois humanitaires et utilitaires, qui donnent au Code chinois une physionomie spéciale.

II. — LES TRIBUNAUX ET LA PROCÉDURE

Tout d'abord l'organisation de la société chinoise débarrasse les tribunaux inférieurs d'une foule de petits délits. En effet, nombre de conflits sont tranchés ou pacifiés à leur origine par les chefs de village [1]. Les maires chinois sont souvent les patriarches de clans familiaux et d'ordinaire la famille, la grande famille chinoise, a juridiction sur ses membres; elle les peut punir, expulser, parfois même, avec autorisation supérieure, mettre à mort. L'individu frappé par un jugement familial a seulement le droit d'en appeler aux juges administratifs. D'autre part, dans les villes, les maisons sont classées par dizaines et sous la surveillance de dizainiers; sans compter que chaque chef de maison a le devoir d'observer les neuf autres membres de sa dizaine et de les dénoncer au besoin; s'il ne le fait, il risque d'être puni au lieu et place de ses voisins [2].

Le premier degré de juridiction administrative est représenté par le mandarin, mandataire de l'État, de l'empereur [3]. Ce fonctionnaire juge seul, et sous sa responsabilité personnelle, qui n'est pas un vain mot. En effet, les mandarins doivent rendre des comptes à des inspecteurs officiels et ils sont surveillés par des inspecteurs secrets, parcourant *incognito* les provinces pour y découvrir les malversations, punir ou suspendre les juges coupables [4]. — Ces derniers, fonctionnaires analogues à nos préfets ou sous-préfets,

1. Pauthier, *Chine moderne*, 256.
2. *Voy. Comp. Indes Orientales*, VI, 454.
3. Pauthier, *Chine moderne*, 256.
4. *Voy. Comp. Indes Orientales*, VI, 455.

cumulent les pouvoirs judiciaire et administratif. Leur justice est sommaire, rapide et en outre gratuite, du moins dans toutes les causes qui n'entraînent ni peine corporelle ni amende. Cette justice mandarine se doit rendre à toute heure, au moment même où les plaignants la réclament [1]. Un *gong* placé à la porte du mandarin, sert à l'avertir, quand son intervention est requise. En Chine, le ministère de l'avocat ou de l'avoué est inconnu ; pourtant le mandarin peut discrétionnairement autoriser un parent ou un ami de l'accusé à plaider la cause. Humblement agenouillé, l'accusé est interrogé par le mandarin-juge, seul appréciateur de ses réponses qu'il redresse au besoin. A cet effet, un bourreau se tient dans la salle même du tribunal ; sa fonction consiste à souffleter l'accusé ou les témoins avec une sorte de semelle en cuir, quand le juge trouve bon de rappeler les déposants à l'ordre et à la vérité [2].

Cette justice sommaire, à la turque, est seulement de première instance ; on peut toujours appeler de ses arrêts aux tribunaux supérieurs de Pékin; mais cet appel n'est pas une mince affaire ; aussi n'y a-t-on qu'assez rarement recours [3]. En effet, les cours provinciales d'ordre supérieur siègent non dans les provinces, mais dans la capitale, à Pékin même. Il en existe dix-sept, dont le personnel est composé, par moitié, de Mandchous et de Chinois [4].

Enfin, à Pékin aussi réside le *Ministère de justice*, composé de deux présidents et de quatre vice-présidents mandchous et chinois ; ce ministère a, dans ses attributions, tout ce qui concerne la justice de l'empire. Jamais les sentences capitales ne sont exécutoires avant d'avoir été ratifiées par

1. Pauthier, *loc. cit.*
2. Huc, *L'Empire chinois*, II, 284.
3. *Ibid.*, II, 287.
4. Pauthier, *Chine moderne*, 256.

cette cour suprême et autorisées en outre par l'empereur. Pour examiner et au besoin reviser ces jugements, le Ministère s'adjoint la *Cour des censeurs impériaux* ou *Grands Informateurs* et une *Haute Cour de cassation*; le tout forme une Cour suprême, dite *des trois pouvoirs judiciaires*, qui examine à nouveau le procès et, s'il lui semble bon, casse les arrêts rendus. Enfin, une fois par an, le *Grand Tribunal des assises d'automne*, composé d'un membre du ministère de la justice, de huit membres pris dans les cinq autres ministères et des trois grandes cours (des censeurs, de cassation, du conseil privé), prononce définitivement sur les sentences capitales [1]; toutefois l'approbation impériale est encore nécessaire; car le « Fils du ciel » est le « père et la mère » de son peuple, qu'il gouverne, en théorie, comme sa propre famille. C'est en vertu de cette fiction patriarcale, que tout condamné doit remercier le mandarin-juge de la peine prononcée contre lui. Le fonctionnaire n'est en effet qu'une émanation, un délégué du père commun. Il est bien entendu que, lui aussi, a un cœur paternel, et que c'est à regret et avec les meilleures intentions, qu'il prononce un arrêt [2].

La Chine est la patrie d'élection du lieu commun moral et philanthropique. En théorie, tout est parfait dans le pays ou doit l'être.

Nous venons de voir à quelle série de contrôles sont soumises les sentences capitales. La composition des tribunaux est aussi réglée de manière à sauvegarder, autant que possible, l'indépendance des juges. Ainsi un mandarin ne peut prendre femme, même une « petite femme » dans son district; le père, le frère, le fils, l'oncle ou le petit-fils ne doi-

1. Pauthier, *loc. cit.*, 229-230.
2. Amhurst, *Hist. univ. voy.*, vol. XXXIII, 387.

vent pas faire partie d'un même tribunal, etc.[1]. Mais en fait, le bon plaisir des mandarins se joue trop souvent des précautions prises contre leurs abus de pouvoir.

Soucieux avant tout de son existence et soupçonneux, comme on l'est dans toutes les monarchies barbares, le « Fils du ciel » a cru devoir accorder à tous les vice-rois, à tous les hauts fonctionnaires, le droit de vie et de mort, *en cas d'urgence*, c'est-à-dire pour les crimes de lèse-majesté, de révolte, etc. Dans ces occurrences, la justice chinoise use de procédés expéditifs, analogues à ceux des tribunaux improvisés, qu'on appelle, chez nous, en temps de guerre civile, les cours martiales. On exécute d'abord, puis on se borne à envoyer à Pékin le procès-verbal d'exécution[2]. En tout pays, les morts se défendent mal et il n'est pas bien difficile au vice-roi, qui les a jugés et fait exécuter sommairement, de les convaincre ensuite de l'un des crimes réservés. — Enfin le pouvoir discrétionnaire, légalement laissé aux mandarins, est déjà considérable. Les gouverneurs des moindres bourgades ont le droit de faire à leur gré administrer la bastonnade[3]. D'autre part, l'appel n'est autorisé qu'en matière criminelle et pour les affaires graves. Enfin, en matière civile, le pouvoir du magistrat est absolu[4]; il dispose donc en maître des biens et du dos de ses administrés. On s'efforce d'ailleurs de décourager chez les particuliers le goût de la chicane: « J'entends, écrivait un empereur dans un édit, que ceux qui ont recours aux tribunaux soient traités sans pitié, qu'on agisse à leur égard de telle façon que tout le monde soit dégoûté des procès et tremble d'avoir à comparaître devant les magistrats. De cette manière le mal sera coupé

1. Pauthier, *loc. cit.*, 156.
2. *Recherches philos. sur les Égyptiens et les Chinois*, II, 334.
3. *Ibid.*
4. Le père du Halde, *Descript. de la Chine*, I, 7.

dans sa racine; les bons citoyens, qui ont des difficultés entre eux, s'arrangeront en frères en se soumettant à l'arbitrage des vieillards et des maires de la commune. Quant à ceux qui sont querelleurs, têtus et incorrigibles, qu'ils soient écrasés dans les tribunaux : voilà la justice qui leur est due [1]. » Un tel hommage rendu à la justice patriarcale et républicaine des clans est curieux dans la bouche d'un souverain barbare et en principe absolu : ce sont choses qui ne se voient guère qu'en Chine.

Dans mon *Évolution politique*, j'ai parlé de la décadence actuelle du mandarinat chinois. Cette altération des vieilles mœurs se fait naturellement sentir dans l'administration de la justice, qui serait devenue un vrai trafic [2]; les mandarins ne prendraient même plus la peine d'assister aux procès, d'interroger les parties; ils se borneraient à apposer leur sceau sur des sentences rédigées à l'avance [3]. Mais ce désaccord entre la pratique et la théorie est le fait des hommes, non des lois, et l'observateur même, auquel j'emprunte ces derniers renseignements, ne peut s'empêcher d'admirer la procédure chinoise. On retrouve, dit-il, en Chine, dans l'application des lois, tous les grands principes dont s'enorgueillit l'Europe moderne : les circonstances atténuantes, la non-rétroactivité, le droit d'appel, le respect de la liberté individuelle, la confusion des peines, enfin le droit de grâce laissé au souverain [4]. — Pourtant on n'a point rompu avec les féroces traditions des ancêtres et la justice chinoise, si paternelle qu'elle se prétende, ne recule point devant la torture. On arrache encore des aveux aux accusés, en leur pressant les cous-de-pied entre trois pièces de bois ou en leur écrasant

1. Huc, *l'Empire chinois*, I, 115.
2. *Ibid.*, 114.
3. *Ibid.*, II, 110.
4. *Ibid.*, II, 296.

les doigts entre des éclisses fortement serrées par des liens[1], etc. Mais rappelons-nous que notre justice européenne n'était pas moins barbare, il y a un peu plus d'un siècle.

III. — LA PÉNALITÉ CHINOISE

En général, la pénalité chinoise est plus brutale que la procédure; mais on y trouve aussi des adoucissements modernes, atténuant la rigueur léguée par un très lointain passé. Ainsi la loi pardonne au coupable, qui, devançant la justice, s'accuse lui-même avant d'avoir été découvert; dans ce cas, elle ne lui demande que d'acquitter le montant des amendes et indemnités encourues[2]. Mais cette paternelle clémence coexiste avec des pratiques sauvages. Dans les premiers âges de la Chine, la pénalité avait un caractère farouche; les mutilations du nez, des oreilles, etc., étaient ordinaires[3], les châtiments collectifs très fréquents, et nous verrons que ces pratiques cruelles subsistent encore, au moins nominalement, dans le Code actuel où l'on trouve même le supplice dit de la mort lente, ce que les missionnaires ont appelé « le supplice des dix mille morceaux », et qui est mieux dénommé « supplice des couteaux ». Ce châtiment suprême est un dépècement lent et dont l'ordre est abandonné au hasard. On apporte simplement au bourreau un panier contenant un certain nombre de couteaux, dont chacun porte, inscrite, la désignation de la partie du corps à laquelle il est destiné. L'exécuteur prend ces couteaux successivement, sans choisir, et tranche ou mutile, l'une après

1. Gutzlaff, *China opened*, II, 459.
2. *Code pénal chinois*, division I, section XXV.
3. Pauthier, *loc. cit.*, 231.

l'autre, les parties du corps désignées par le hasard [1]. L'amputation du bout du nez, celle du bout des pieds, la castration continuent aussi à figurer dans le Code; mais elles s'appliquent rarement. Les peines les plus usitées sont, dans l'ordre de leur gravité : la fustigation, la bastonnade avec un bambou, le bannissement temporaire ou perpétuel, à des distances graduées, de 500 à 3,000 *li* (un *li* mesure 444 mètres), des amendes en onces d'argent (une once vaut environ huit francs), enfin la mort soit par strangulation, soit par décapitation, soit par les couteaux. Il y faut ajouter la marque ineffaçable au visage, la cangue [2] et l'esclavage; mais il est ordonné au juge chinois de ne pas condamner à la marque, aux mutilations ou à la peine capitale, quand il *est hésitant* et perplexe [3]. La Chine a des prisons, mais elles sont affreuses; les détenus y sont à peine nourris et souvent chargés de chaînes [4]. Sous ce dernier rapport, le Céleste Empire est encore extrêmement barbare.

Mais la pénalité la plus usuelle, la monnaie courante de la peine, c'est la bastonnade avec un bambou; aussi l'a-t-on soigneusement réglementée. La largeur et le poids du bambou judiciaire sont exactement indiqués par le Code. Pour bâtonner, le bourreau frappe tantôt avec le petit bout, tantôt avec le gros bout. La première manière n'est presque pas considérée comme une peine; c'est plutôt un avertissement paternel, et le nombre des coups ne va que de dix à vingt. Au contraire la bastonnade avec le gros bout est une peine sérieuse et le nombre des coups varie de soixante à cent. Toujours les coups de bambou accompagnent la peine du ban-

1. *Code pénal chinois*, II, division VI, section CCLIV (*Ta-tsing-leu-lie*, trad. Renouard de Sainte-Croix, d'après la version anglaise de Staunton).
2. *Code pénal chinois*, Préface.
3. *Chou-King*, part. IV, ch. XXVIII.
4. Gutzlaff, *China opened*, II, 460.

nissement et leur nombre va croissant avec la durée de l'exil et la distance du lieu d'exil [1]. A vrai dire, le bambou bâtonnant est la caractéristique de la pénalité chinoise. Il y joue le rôle prédominant des compositions pécuniaires dans nombre de codes barbares, par exemple dans celui de Sumatra. En nous occupant tout à l'heure des crimes et délits ainsi que des peines qui y sont afférentes, nous verrons quelles multiples applications du bambou fait le Code chinois et avec quel soin minutieux le législateur s'est efforcé de doser exactement le nombre des coups en proportion de la gravité de la faute.

Les condamnés à mort subissent ordinairement non seulement la détention préventive, qui est assez ordinaire, mais ils doivent, en outre, aux termes de l'arrêt de mort lui-même, rester en prison jusqu'à la date générale des exécutions. Celles-ci, en effet, n'ont lieu qu'une fois l'an, et simultanément dans tout l'empire. Le jour des exécutions, qui tombe généralement en automne, est fixé, chaque année, par un rescrit impérial. C'est, pour tout l'empire, un véritable jour de fête légale, entraînant la cessation de toutes les affaires privées. Le spectacle des exécutions est très recherché, et la population rurale afflue dans les villes pour en goûter le plaisir [2]. Comme la faveur se glisse partout, l'empereur accorde quelquefois aux condamnés de marque un jour particulier pour leur supplice. Mais jamais, avant l'autorisation impériale, on ne doit procéder à une exécution à peine de quatre-vingts coups de bambou pour le mandarin trop pressé, qui même encourt encore quarante autres coups, s'il ne laisse pas s'écouler trois jours entre la réception de l'ordre impérial et l'exécution : ces trois jours sont comme un dernier délai, une chance suprême laissée au condamné [3].

1. *Code pénal chinois*, Préface.
2. Pauthier, *Chine moderne*, 259.
3. *Code pénal chinois*, division VI, section CDXXI.

S'il arrive que la ratification impériale soit en retard, le condamné attend et cette attente peut durer plusieurs années [1].

On se tromperait, en prenant trop à la lettre la rigueur pénale du Code chinois. Quoique le système des compositions pécuniaires ne soit pas de droit en Chine, il existe pourtant en fait dans un très grand nombre de cas, à la seule condition que le condamné ait obtenu des lettres de grâce; mais ces dernières atténuations de la peine sont si communes, que le rédacteur du Code a cru devoir fixer le tarif et dresser le tableau du rachat des peines. Suivant un principe largement admis dans la législation chinoise, le prix de la peine remise varie en raison du sexe ou de la position sociale du condamné. Ainsi, d'une manière générale, les femmes payent beaucoup moins que les hommes. Avec un dixième d'once d'argent, une femme peut racheter dix coups de bambou, tandis qu'un homme devrait payer sept onces et cinq dixièmes [2]. Un tableau, dit « des six trésors », parce que ces rachats sont pour la caisse publique un vrai Pactole, indique le prix véritable, exigible pour chaque pénalité encourue. Au rebours de ce qui arrive dans la plupart des sociétés barbares, et à l'honneur de la Chine, on est d'autant plus exigeant que le rang social du condamné est plus élevé, sauf les exceptions que je signalerai plus tard. Ainsi un mandarin au-dessus du quatrième rang doit payer 12,000 taëls pour se racheter de la mort par strangulation; un docteur ès lettres en est quitte pour 2,000 et un particulier pour 1,000 taëls, soit 8,000 francs. Un mandarin au-dessus du quatrième rang évite le bannissement perpétuel moyennant 7,200 taëls; on n'en demande que 1,500 à un mandarin de septième rang ou au-dessous, et 720 à un particulier.

1. *Lettres édifiantes*, XI, 279.
2. *Code pénal chinois*, Préface.

Même tarif gradué pour le bannissement limité et les coups de bambou. Là où un mandarin au-dessus du quatrième rang devra payer 4,800 taëls, un mandarin du septième rang n'en payera que 1,000; un licencié 800; un simple particulier 480 [1].

Le système du rachat pénal existe en Chine depuis une époque fort ancienne. Le *Chou-King* dit en effet, que l'on peut racheter la marque noire sur le visage pour 100 *hoan* (six taëls six onces); l'amputation du nez pour 200 *hoan*, celle des pieds pour 500 *hoan;* la castration pour 500 *hoan*, et la peine capitale pour 1,000 *hoan* [2]. Les scrupules légaux au sujet du système de la composition sont donc très sûrement de date relativement récente et ils n'ont pu, dans la pratique, triompher des vieilles mœurs. Enfin il est une autre manière, illégale celle-là, mais assez facile, d'échapper aux sentences de mort : elle consiste à se faire tout simplement remplacer à prix d'argent. Le médiocre attachement que les Chinois ressentent pour la vie, l'étroite solidarité qui les unit à leur famille, font que, si les parents d'un condamné à mort sont assez riches pour payer une somme modeste, quelque chose comme 500 francs de notre monnaie, ils trouvent sans peine un pauvre diable prêt à se substituer au condamné. La chose se fait aisément, moyennant quelques taëls donnés au geôlier, qui, la veille du jour fixé pour l'exécution, remplace le coupable par son suppléant volontaire [3]. Ce remplaçant est ordinairement un homme déshonoré, excommunié par sa famille. En se sacrifiant ainsi au profit des siens, il se réhabilite. Au dire d'un consciencieux observateur, la substitution de personnes se ferait au vu et au su des autorités, et le condamné, ainsi soustrait à la mort,

1. Pauthier, *Chine moderne*, 254-255.
2. *Chou-King*, part. IV, ch. XXVIII, v. 18.
3. Sinibaldo de Mas, *Chine et puissances chrétiennes*, I, 135.

serait ensuite exilé[1]. Ce qui semble certain, c'est que, avec le consentement tacite ou patent de l'administration, ces substitutions sont fréquentes dans le Céleste Empire. La plupart des Chinois sont exempts de la pusillanime terreur de la mort, que l'on ressent d'ordinaire chez les populations chrétiennes, et la religion du *nirvâna*, le bouddhisme, a beaucoup de sectateurs en Chine. On y meurt donc avec infiniment plus de résignation qu'en Europe.

IV. — LA CRIMINALITÉ

Le sentiment de surprise qu'éveille en nous, Européens, l'examen de la pénalité chinoise est entretenu et même excité plus encore par celui de la criminalité, telle qu'on la comprend dans l'Empire du Milieu. En effet, nous trouvons là des modes de sentir et de juger, qui ne sont pas les nôtres. C'est même un argument de plus à ajouter à tous ceux qui militent en faveur de la polygénie des races humaines. — La législation pénale des Chinois remonte à une très lointaine origine, qui se perd dans l'âge mythologique du pays. Cette législation a varié, mais avec une extrême lenteur, et sa pénalité seule suffirait à attester qu'elle est directement issue de la sauvagerie primitive. Le Code actuel est simplement une addition améliorée de celui qui était en vigueur sous la dynastie des Ming, et celle-ci ne l'avait sûrement pas inventé[2].

Il est dix crimes que le Code chinois énumère d'abord et met en vedette, comme sapant plus que tous les autres les bases sociales. Ce sont : 1° la *rébellion*; 2° la *déloyauté*, se

1. E. Simon, *Cité chinoise*, 224.
2. Gutzlaff, *China opened*, II, 457.

manifestant par la destruction des temples, des tombeaux, des palais impériaux; 3° la *désertion*, c'est-à-dire non seulement l'abandon d'un poste militaire, mais l'émigration ou l'excitation à l'émigration, ou bien la trahison des intérêts du pays pour aider un pouvoir étranger; 4° le *parricide*, c'est-à-dire non seulement le meurtre du père et de la mère, mais encore celui de l'oncle et de la tante, du grand-père et de la grand'mère; 5° le *massacre*, c'est-à-dire le meurtre de trois personnes ou plus d'une même famille; 6° le *sacrilège*, c'est-à-dire le vol d'un objet consacré au culte, la contrefaçon du sceau impérial, enfin l'administration au souverain de remèdes impropres et toute erreur ou négligence pouvant compromettre la sûreté de sa personne sacrée; 7° la *discorde*; on commet le crime de discorde en tuant ou blessant des parents ou alliés, dont réglementairement on doit porter le deuil; 8° l'*impiété*, c'est-à-dire le manque de respect, non seulement aux progéniteurs, mais à ceux qui vous ont donné l'éducation et la protection; 9° l'*insubordination*; on la commet en attaquant et tuant son supérieur. Le peuple se rend coupable d'insubordination en se révoltant contre un magistrat quelconque; 10° l'*inceste*, c'est-à-dire le commerce sexuel entre des personnes, qui, légalement, ne se peuvent marier [1].

Ces dix crimes sont réservés; on les répute énormes par essence; les lois les punissent avec une rigueur particulière et, quand ils entraînent une sentence capitale, ils ne sont jamais l'objet d'une grâce. Leur simple énumération suffirait seule à bien mettre en relief les principes organiques de la société chinoise. Elle montre, en effet, que le souverain est, théoriquement du moins, le monarque barbare des vieux âges, un personnage plus qu'humain, omnipotent, dont le

1. *Code pénal chinois*, division I, section II.

respect est un devoir religieux, comme le culte; elle atteste, en outre, que l'État chinois est conçu sur le modèle de la famille et de la famille primitive, du clan familial où l'on a des classes de parents ayant même titre et même rang. La manière dont la législation définit l'inceste nous reporte plus en arrière encore, à la très lointaine époque des clans exogamiques. L'assimilation de l'émigration, acte à nos yeux si simple, de droit commun, à la désertion, affirme bien haut qu'il s'agit d'un pays replié sur lui-même, ayant horreur de l'étranger et obstinément attaché à ses mœurs et à ses lois. Il valait donc la peine de citer ces cas réservés, comme introduction à la criminalité chinoise. Nous allons maintenant passer en revue les principaux crimes et les pénalités, qui y sont relatives, dans le Code du Céleste Empire.

A. *Du meurtre et des violences.* — Le meurtre est puni de mort. Vie pour vie; c'est la règle à peu près universelle dans tous les codes écrits et traditionnels; mais, en Chine, le meurtrier n'est plus livré aux parents. C'est la justice souveraine, qui intervient et se charge de punir. On a cessé de s'en remettre à la vengeance privée, comme il arrive aux stades inférieurs de la civilisation. Le Code chinois prononce la peine de mort non seulement contre l'auteur d'un meurtre, mais aussi contre ses complices. Cependant la pénalité chinoise considérant, on ne sait trop pourquoi, la décapitation comme une peine plus grave que la strangulation, veut que le principal coupable soit décapité, les complices les plus compromis simplement étranglés. Quant aux complices du second degré, ceux qui n'ont pas pris une part active au crime, ils en sont quittes pour cent coups de bambou et le bannissement perpétuel à 3,000 *li* de leur domicile [1]. La règle primitive « vie

1. *Code pénal chinois*, division VI, section CCLXXXII.

pour vie » est si bien reconnue par la loi que le meurtrier involontaire encourt aussi la peine capitale. Quiconque a tué sans intention, dans un tumulte ou par accident fortuit ou par erreur, doit être étranglé [1]. La complicité purement morale, celle qui s'est bornée à conseiller artificieusement le meurtre, est punie avec une extrême sévérité, à l'égal du meurtre lui-même, par la décapitation [2].

L'empire chinois étant constitué théoriquement sur le principe même de la famille, de la famille paternelle, le meurtre des parents est naturellement d'une exceptionnelle gravité. L'auteur d'un parricide et ses complices doivent subir la mort lente et douloureuse. Si le parricide meurt en prison, la vindicte sociale se satisfera quand même en torturant son cadavre [3]. Pour avoir simplement formé le dessein d'attenter à la vie non seulement de son père ou de sa mère, mais même de son grand-père et de sa grand'mère, décapitation, et le même châtiment frappe les complices. De ce chef, la femme est assimilée aux enfants de son mari, comme dans l'ancienne Rome, et, si elle se laisse aller à projeter simplement le meurtre soit de son époux, soit de ses père et mère, grands-pères ou grand'mères, elle est condamnée à la décollation [4].

Dans cette vieille société chinoise, dont rien n'est venu interrompre l'évolution, la période de sauvagerie a laissé de nombreuses traces. C'est ainsi que la loi envisage tout différemment le parricide et l'infanticide. Le premier est, nous venons de le voir, puni avec une sévérité extrême. Au contraire, il semble que le législateur n'ait pas voulu édicter de peine contre le second, laissant ainsi au père de famille la

1. *Code pénal chinois*, division VI, section CCXC.
2. *Ibid.*, division, III, section LVIII.
3. *Ibid.*, division VI, section CCLXXXIV.
4. *Ibid.*, division VI, section CCLXXXIV.

liberté, qu'il avait aussi dans l'ancienne Rome et qu'il a dans toutes les sociétés primitives, de disposer à son gré de la vie de ses enfants. En effet aucun article du Code chinois ne vise formellement l'infanticide. On y trouve seulement le texte suivant : « Quiconque tuera son fils, son petit-fils ou son esclave *et en attribuera le crime à un autre* sera puni de soixante-dix coups et d'un an et demi de bannissement[1]. » La peine est relativement légère, et elle ne punit que la fausse accusation. Il est donc bien difficile de ne pas croire intentionnelle cette prétérition de l'infanticide. Sans tomber dans l'exagération justement reprochée à ce sujet aux missionnaires, on ne peut nier, d'autre part, que l'infanticide soit assez commun en Chine. Les parents y ont recours dans nombre de situations désespérées, notamment quand leur misère est trop cruelle, enfin quand les enfants sont nés avec une conformation défectueuse[2].

La vie de l'épouse chinoise est aussi fort insuffisamment protégée par la loi contre les violences de son époux et maître. Si, par exemple, un mari tue sa femme, alors qu'elle a osé frapper ou injurier le père et la mère, le grand-père et la grand'mère dudit mari, cet époux meurtrier n'est condamné qu'à cent coups de bambou[3].

A part ces graves exceptions, legs évident d'un lointain passé, la loi chinoise protège énergiquement les personnes. Pour les coups et blessures, elle édicte tout un tarif, où les bastonnades au bambou tiennent lieu des indemnités et compositions pécuniaires en usage dans tant de codes. Pour violence sans blessures dangereuses : vingt-neuf coups. Pour coups ayant fait saigner les yeux, les oreilles ou pour coups portés sur l'estomac : quatre-vingts coups de bambou. Pour

1. *Code pénal chinois*, division VI, section CCXCIV.
2. *Ibid.*, Préface, XV.
3. *Ibid.*, division VI, section CCXCIII.

jambes ou bras cassés, pour un œil crevé ou une fracture de la colonne vertébrale : cent coups et trois années de bannissement[1]. » Pour blessures non mortelles, mais faites par des assassins avec intention de donner la mort : strangulation de l'auteur principal; cent coups et bannissement à 3,000 *li* aux complices les plus compromis; cent coups et trois ans de bannissement aux autres[2]. Les outrages, insultes, dénonciations sont aussi réprimés avec vigueur. Pour insultes verbales, dix coups[3]. Pour ordures jetées au visage, quatre-vingts coups[4]. Pour accusation criminelle anonyme, strangulation[5].

B. *Incendie.* — Dans bien des cas, la législation chinoise juge de la gravité du délit non d'après l'intention de son auteur, d'après l'infraction morale, mais simplement d'après l'importance du dommage causé. Ainsi, que le feu prenne accidentellement à votre maison, vous recevrez quarante coups ; mais si l'incendie a gagné les maisons voisines, la peine s'élèvera à soixante coups[6]. Si l'incendie a été intentionnellement allumé, la peine est portée à cent coups ; mais, s'il s'est communiqué aux maisons voisines, il y aura en plus trois années de bannissement[7]. De pareils articles relèvent évidemment du droit primitif, du stade par lequel passent ou ont passé toutes les sociétés et durant lequel les crimes sont considérés simplement comme des torts matériels.

C. *Du vol.* — Au contraire, dans la répression du vol, la législation chinoise est en grand progrès sur les âges primitifs. Pour elle, les crimes contre les biens sont beaucoup moins graves

1. *Code pénal chinois*, division VI, section CCCI.
2. *Ibid.*, division VI, section CCLXXXII.
3. *Ibid.*, division VI, section CCCXXIV.
4. *Ibid.*, division VI, section CCC.
5. *Ibid.*, division VI, section CCCXXXIII.
6. *Id.*, division VI, section CCCLXXXII.
7. *Ibid.*, division VI, section CCCLXXXIII.

que les crimes contre les personnes, et elle les réprime beaucoup moins sévèrement. Un seul genre de vol est puni de la décapitation; c'est le vol à force ouverte, sur les grands chemins [1]; mais il s'agit là d'un attentat qui compromet gravement la sécurité publique. Pour vol commis en plein jour avec violence, cent coups et trois ans de bannissement, *quelle que soit la valeur des choses volées* [2]. Dans ce cas, la législation s'élève sans hésiter au-dessus de la simple considération de dommage causé. Elle dévie encore autrement de sa ligne ordinaire, en attribuant une gravité moindre au vol commis au détriment des parents au premier degré. Dans ce cas, dit le Code, la peine sera de moins de cinq degrés que pour les vols ordinaires [3]. Ce faisant, la loi chinoise obéit sûrement encore à une tradition lointaine, à une survivance datant de l'époque où la solidarité familiale était plus étroite et les biens communs.

Au contraire, la loi punit plus sévèrement les vols commis au détriment de l'État. Pour simple tentative de vol dans un magasin de l'État, soixante à cent coups à l'auteur, trente à son complice. Pour vol consommé, soixante à cent coups, suivant l'importance du larcin et, si cette importance est considérable, le larron est en outre banni [4]. Enfin le criminel qui a volé le bien de l'État, est flétri d'une manière spéciale. En général, toutes les personnes condamnées pour vol doivent être marquées d'un signe ineffaçable indiquant la nature du larcin commis [5]; mais le stigmate réservé aux voleurs de la propriété publique est plus explicite. On imprime sur l'avant-bras des coupables une véritable inscription, indiquant non

1. *Code pénal chinois*, division VI, section CCLXVI.
2. *Ibid.*, division VI, section CCLXVIII.
3. *Ibid.*, division VI, section CCLXXII.
4. *Ibid.*, division VI, section CCLXV.
5. *Ibid.*, division VI, section CCLXXXI.

seulement que l'individu a volé le gouvernement, mais encore quelle était la nature de l'objet volé : grain, marchandise, ou argent[1]. Les caractères de la marque doivent être très visibles ; il faut que chacun d'eux mesure en surface un décimètre deux centimètres.

Dans les sociétés où l'esclavage est en vigueur, le vol des personnes se pratique aussi bien que celui des choses et force est bien d'édicter contre lui des peines spéciales. La législation chinoise n'y a pas manqué. — Pour avoir volé une personne libre afin de la vendre comme esclave, cent coups et bannissement perpétuel à 3,000 *li*. Si la personne volée est une femme, sa valeur étant naturellement moindre, la peine s'abaisse à cent coups et trois ans de bannissement. — Si la vente d'une personne s'est faite avec son consentement, cette personne est aussi punie, mais à un degré de moins que ses vendeurs. — Pour avoir vendu son jeune frère ou sa sœur, son neveu ou sa nièce, sa femme inférieure ou la femme principale de son fils ou petit-fils, quatre-vingts coups et deux années de bannissement. S'il y a eu consentement de la personne vendue, la peine s'abaisse d'un degré. — Pour avoir vendu ses enfants ou petits-enfants, *contre leur consentement*, seulement quatre-vingts coups[2]. Ce dernier article est tout à fait curieux. Il nous reporte en effet à un antique régime où le père chinois avait des droits analogues à ceux du *pater familias* de la Rome primitive.

D. *Crimes contre les mœurs*. — Dans la législation relative aux « mœurs », nous allons constater le même mélange de pratiques sauvages et de mesures dénotant une civilisation relevée. Du reste toute la Chine est empreinte de ce caractère hybride. — Nous ne pouvons, par exemple, qu'envier aux Chinois l'article de leur Code, aux termes duquel le divorce

1. *Code pénal chinois*, division VI, section CCLXV.
2. *Ibid.*, division VI, section CCLXXV.

par consentement mutuel est de droit commun, sans que la loi puisse s'y opposer[1]. Pour l'adultère de l'épouse avec consentement du mari, la loi chinoise a aussi des scrupules que ne connaît pas la nôtre. Dans ce cas particulièrement immoral, qu'il s'agisse d'une femme principale ou d'une femme inférieure, la femme, le mari et l'amant reçoivent chacun quatre-vingt-dix coups. Si la grossièreté du mari a été portée plus loin encore, jusqu'à contraindre sa femme à l'adultère, il recevra quatre-vingts coups et la femme, déclarée innocente, sera simplement rendue à sa famille. S'il la vend à son amant, le vendeur et l'acheteur recevront quatre-vingts coups et la femme sera renvoyée à sa famille, comme dans le cas précédent (section 346). De même, quiconque vend sa *femme* à un autre homme uniquement afin de s'en séparer avantageusement reçoit cent coups et l'argent est confisqué. L'acheteur est condamné à la même peine que le vendeur et aussi la femme, si elle a consenti au marché[2]. — Pour avoir loué sa femme ou sa fille à un homme, en vue d'un commerce intime, un chef de famille reçoit quatre-vingts coups. Le locataire, lui, s'en tire avec soixante coups[3]. — Si, de son côté, une femme adultère trame avec son amant l'assassinat de son mari, elle encourt la peine la plus grave du Code chinois, la mort lente, tandis que son complice est décapité. Arrive-t-il que l'amant tue le mari, mais sans complicité de la femme, celle-ci n'en est pas moins décapitée[4], comme ayant été la cause déterminante, quoique involontaire, du crime. — En cas de flagrant délit d'adultère de la femme, le Code chinois, aussi sauvage en cela que la plupart des autres codes traditionnels ou écrits, reconnaît au mari outragé le droit de

1. *Code pénal chinois*, division III, section CXVI.
2. *Ibid.*, division VI, section CCCXLVII.
3. *Ibid.*, division III, section CII.
4. *Ibid.*, division VI, section CCLXXXV.

tuer, soit un seul des coupables, soit les deux et cela que la femme soit principale ou inférieure, « grande ou petite ». Si l'époux justicier épargne la femme adultère, celle-ci devra être punie selon la loi, c'est-à-dire de quatre-vingts coups [1]; puis elle sera vendue à un autre mari, mais au profit du gouvernement [2].

La loi considère comme criminel tout commerce intime en dehors du mariage et elle le punit de cent coups [3], déclarant la culpabilité égale des deux côtés. Elle admet d'ailleurs très bien la recherche de la paternité et veut même que l'enfant illégitime, s'il en survient, soit nourri et élevé aux frais du père ; enfin elle autorise ce dernier à garder comme épouse la mère de l'enfant, sans d'ailleurs l'y obliger. Jusque-là la loi chinoise donne de bons exemples à certains codes européens ; mais elle va trop loin en exigeant que la femme soit vendue en mariage, dans le cas où le père de son enfant ne la veut pas épouser [4]. Rappelons-nous cependant, que, selon les mœurs chinoises, le mariage est toujours une vente de la fille par ses parents. Par conséquent la vente obligatoire équivaut simplement au mariage obligatoire.

Toute correspondance amoureuse et clandestine avec une femme, en dehors du mariage, est criminelle : elle est punie de soixante-dix coups, si la femme n'est pas mariée ; de quatre-vingts, si elle l'est. La violence et le rapt, si la femme est mariée, sont punis d'une même peine : la strangulation. La simple attaque infructueuse, faite dans l'intention de commettre un rapt, est punie de cent coups et du bannissement perpétuel à 3,000 *li*. Enfin tout commerce criminel avec une fille de moins de douze ans est assimilé au rapt [5].

1. *Code pénal chinois*, division VI, section CCCLXVI.
2. *Ibid.*, division VI, section CCLXXXV.
3. *Ibid.*, division VI, section CCCXLVI.
4. *Ibid.*, division VI, section CCCXLVI.
5. *Ibid.*, division VI, section CCCXLVI.

De même que les codes du Pérou et du Mexique, la loi chinoise est extrêmement rigoureuse pour les actes contre nature : quiconque ravit, dans ce but infâme, un jeune homme ou un enfant, est condamné à la décapitation. S'il y a eu consentement, le coupable est simplement étranglé[1] : c'est, nous l'avons vu, aux yeux des Chinois la moins terrible des peines capitales.

Force m'est bien de me borner à citer les principales dispositions pénales arrêtées par le législateur de l'Empire du Milieu contre les attentats et infractions aux mœurs. Elles sont au reste suffisamment caractéristiques et il en est quelques-unes qui font honneur à l'antique nation chinoise. On n'en saurait dire autant des mesures légales édictées contre un crime chimérique, mais que tous les peuples sauvages et barbares châtient avec une extrême dureté. Je veux parler de la magie.

E. *La magie.* — A ce sujet, je ne citerai que quelques articles bien typiques, uniquement pour établir que sur ce point, la Chine n'a pas encore secoué la sauvagerie la plus primitive. — Pour avoir accompli, la nuit et en présence de sectateurs rassemblés à cet effet, des cérémonies magiques, le principal sorcier est condamné à la strangulation; tous les assistants reçoivent cent coups et sont bannis à perpétuité[2]. Une peine plus grave, dans l'opinion des Chinois, la décapitation, est prononcée contre quiconque compose et publie des livres de sorcellerie, contre les auteurs de sortilèges et de figures magiques[3]. — Toutes les fois qu'un code admet le crime de magie, il reconnaît aussi le crime de lèse-religion. Si laïque que soit son gouvernement, la Chine ne fait pas exception à la règle. Son code prononce la décapitation

1. *Code pénal chinois*, Statut supplémentaire de la section CCCLXVI.
2. *Ibid.*, division IV, section CLXI.
3. *Ibid.*, division VI, section CCLVI.

pour vol d'ustensiles sacrés, d'habits, d'aliments, de pierres précieuses, employés dans les cérémonies du culte; à plus forte raison pour le vol des oblations consacrées et faites par l'empereur aux esprits du ciel et de la terre. Ce dernier crime, doublement sacrilège, attente en effet à la fois à ce qu'il y a de plus respectable dans ce monde et dans l'autre[1].

V. — RÉCAPITULATION

Tout ce qui précède montre nettement qu'au point de vue de la justice, comme à tous les autres, la Chine a évolué, en quelque sorte malgré elle, en s'efforçant de conserver autant que possible les primitives coutumes des ancêtres. L'Empire des Célestes étant une monarchie barbare, c'est le souverain, qui, directement ou par ses délégués, doit administrer la justice. Mais ce monarque omnipotent s'efforce de respecter autant qu'il est en lui la justice primaire des clans consanguins d'autrefois.

La justice administrative des Chinois est simple encore; elle ne s'est pas spécialisée, n'est pas représentée par un corps de fonctionnaires spéciaux; le mandarin tient en main tous les pouvoirs, comme l'empereur, dont il est le représentant. Pourtant la hiérarchie judiciaire est à plusieurs degrés; mais on s'arrange pour que les appels soient rares. Afin d'empêcher les juges de prévariquer, on a pris de soupçonneuses précautions; néanmoins le pouvoir laissé au mandarin-juge est encore énorme.

Sur un point, la Chine a résolument rompu avec les mœurs

1. *Code pénal chinois*, division VI, section CCLVII.

des primitifs empires barbares où la vie des sujets ne compte guère. Au contraire, l'empereur de la Chine veut que toute sentence capitale ne soit exécutoire qu'avec son approbation personnelle. Précaution paternelle, singulièrement amoindrie d'ailleurs par les exigences de la raison d'État, qui justifie les exécutions sommaires.

Dans la pénalité, qui, comme tout le reste, se rattache directement aux origines, on conserve au moins nominalement un certain nombre de peines dites « expressives » attestant le primitif talion. Dans le supplice de la « mort lente » éclate encore le féroce désir de vengeance, base primaire de toute justice. — L'application de la bastonnade en grand et à doses savamment graduées nous semble une *pénalité fort* grossière. Mais il ne faut pas oublier que le principe du gouvernement est familial; le souverain, qui prétend traiter ses sujets comme des enfants, les châtie de même. Enfin les mœurs étant devenues plus douces que les lois, le rachat des peines, sur lettres de grâce d'obtention facile, a considérablement atténué, dans la pratique, la rigueur pénale.

Le code chinois est d'ailleurs plein de contradictions. Ainsi en proportionnant la gravité de l'expiation à l'élévation du rang social, il montre un vif souci de la véritable justice et dépasse de beaucoup les pays les plus civilisés de notre Occident. Au contraire l'excessive partialité avec laquelle est traité le père de famille, le droit de vie et de mort que, tacitement, la loi lui accorde sur ses enfants, la dureté avec laquelle est punie la femme mariée sont des survivances flagrantes de la primitive sauvagerie.

Dans la répression du vol, dans celle des délits se rattachant aux « mœurs », nous retrouvons le même mélange de grossièreté et de délicatesse. En châtiant, par exemple, le mari complice de l'adultère de sa femme, le code chinois est plus moral que la plupart de nos codes occidentaux. —

Au contraire, pour la magie, pour la criminalité religieuse, la législation des Célestes se ravale absolument au niveau des États les plus sauvages. En résumé, la justice chinoise se peut comparer à une vieille maison, dans laquelle on aurait voulu tout conserver : le vieux aussi bien que le neuf.

CHAPITRE VIII

LA JUSTICE DANS LE MONDE CHINOIS (*Suite*)

I. *L'émigration et les rites.* — La haine de l'étranger. — Le crime d'émigration. — La vie réglée par les rites. — La médecine rituelle.

II. *La pénalité et la position sociale.* — Les classes privilégiées. — Sévérité du code pour les fonctionnaires. — Lois protectrices des fonctionnaires. — Le droit des ascendants. — Inégalité juridique du mari et de la femme. — L'inceste. — Position juridique de l'esclave. — Les mariages interdits.

III. *L'empereur et la famille impériale.* — L'empereur et ses médecins. — Le cuisinier impérial. — Le droit impérial de bastonnade. — Crimes de lèse-majesté. — Loi contre les solliciteurs. — Privilèges de la famille impériale. — Les empereurs justiciers.

IV. *L'esprit humanitaire dans la législation chinoise.* — Moralités impériales. — La tutelle des abandonnés. — Subordination des mandarins militaires. — La loi fléchissant devant la famille. — Lois contre la complicité. — Loi sur le suicide. — Le droit du créancier limité. — Lois protectrices de l'agriculture.

V. *La justice au Japon.* — Le talion au Japon. — L'adultère. — Les supplices. — Les tribunaux et la procédure. — Le chef de cinq maisons. — Le *harakiri*. — La solidarité pénale. — L'omnipotence du souverain. — Privilèges juridiques des grands. — Les prisons.

VI. *La justice en Indo-Chine.* — Le despotisme royal en Cochinchine. — L'abus du bambou. — Le despotisme en Annam. — Les supplices. — Ajournements cruels. — Le despotisme siamois. — Le vol. — L'adultère. — Antique législation pénale du Cambodge. — La justice en Birmanie. — La justice au Thibet et au Boutan. — La justice en Mongolie.

VII. *L'évolution juridique en Chine.*

I. — L'ÉMIGRATION ET LES RITES

Dans le précédent chapitre, nous avons examiné le Code pénal de la Chine relativement à la punition des crimes ou

délits partout réprimés et qui forment en tout pays le fond même de la criminalité. Mais l'Empire du Milieu est un État original, n'ayant guère emprunté aux autres nations, ayant évolué spontanément, à sa manière, et il est tout un côté de son droit pénal, dont on ne trouve pas ailleurs l'analogue. C'est ce côté, si particulier, que nous avons maintenant à envisager; il comprend les lois relatives à l'émigration et aux rites, la variabilité de la pénalité chinoise selon le rang des accusés ou des coupables, les lois humanitaires ou utilitaires, les prescriptions pénales relatives aux fonctionnaires, à la famille de l'empereur et au souverain lui-même.

Il est un trait commun à la plupart des grands empires barbares, c'est l'horreur de l'étranger. Ces puissants royaumes ont grandi par la guerre et sont restés des États de proie ne songeant guère à leurs voisins que pour les spolier ou les conquérir; en dehors des conflits belliqueux, ils n'ont avec les autres nations que des relations rares et jalousement surveillées. Cela est ordinaire, mais cette passion de l'isolement a été portée, en Chine, à un degré excessif. Aux yeux du législateur chinois, l'émigration est un crime : « Toutes les personnes, dit le Code, qui renonceront à leur pays, en rompant le serment d'allégeance, ou chercheront les moyens d'y renoncer, seront décapitées ainsi que leurs complices »; leurs biens seront confisqués; leurs femmes et leurs enfants seront réduits en esclavage et distribués aux grands officiers de l'État[1]. — Un statut supplémentaire décrète en outre que, pour le fait d'avoir commercé clandestinement par mer ou de s'être rendus dans les « îles étrangères » pour y habiter et les cultiver, les officiers du gouvernement, les soldats et les simples citoyens seront assimilés aux ennemis et aux partisans des rebelles, par conséquent auront la tête tranchée. Les

1. *Code pénal chinois*, division VI, section CCLV.

gouverneurs des villes de second et troisième ordre, qui se seraient rendus complices de ces crimes, doivent être aussi décapités[1].

C'est du même esprit ou plutôt du même manque d'esprit que procèdent les lois rituelles. On se croit parfait; en tout, on se flatte d'avoir atteint le beau idéal; en conséquence on considère tout changement, même dans les petites choses, comme une mauvaise action, comme un délit. Il existe des rites établis une fois pour toutes, et règlant, *ne varietur*, la construction des maisons, la distribution des appartements, la fabrication des meubles, des voitures, la confection des vêtements. Pour tout cela, on a formulé des règles immuables, tenant compte de la position sociale de chacun et *dont l'infraction* entraîne de sévères pénalités : cinquante coups, par exemple, à l'ouvrier, qui a modifié les modèles autorisés, autant au chef de famille, qui l'a employé, sans préjudice de la réfection ou destruction de l'objet illégal où le damnable esprit d'innovation s'est donné carrière. — Pour la confection des étoffes de soie, de satin ou de gaze, il y a des dessins officiels; quiconque s'en écarte reçoit cent coups et voit ses étoffes confisquées. Qui achète ou porte ces étoffes encourt la même pénalité. La loi ne fait aucune différence entre l'ouvrier et le patron de la manufacture; tous deux sont jugés également coupables, donc également punis.

Il est des articles, dont le port est interdit sous des peines bien plus sévères encore. L'audacieux, qui emploie des étoffes de soie sur lesquelles sont représentés le Dragon impérial ou le Phénix impérial reçoit les cent coups réglementaires et est de plus banni pour trois ans[2].

En étudiant l'Égypte, nous avons vu qu'un médecin y

1. *Code pénal chinois*, II, Appendice, p. 451 (Statut supplémentaire de la section CCXXV).

2. *Ibid.*, division IV, section CLXXV.

pouvait être mis à mort pour avoir administré un purgatif en dehors des règles établies. Quelque chose d'analogue existe en Chine. En effet les médecins ou chirurgiens, ayant pratiqué contrairement aux règles admises, sont assimilés aux coupables d'homicide par accident, si le malade succombe : pourtant, on leur permet de se racheter[1] en payant une amende.

II. — LA PÉNALITÉ ET LA POSITION SOCIALE

Dans tout le Code pénal de la Chine, pour tous les principaux délits, la prise en considération de la fonction ou de la situation occupée dans la société ou dans la famille, parfois la profession même, influent soit pour aggraver, soit pour atténuer la pénalité. — Tout d'abord il existe sept classes de « privilégiés », soustraits à l'action directe de la justice ordinaire. Ce sont : 1° les princes du sang impérial et leurs alliés; 2° ceux qui se peuvent prévaloir d'un long service public; 3° les personnes que couvre le privilège résultant de grandes actions accomplies; 4° le privilège basé sur une rare sagesse; par exemple, sur le fait d'avoir eu des idées géniales à propos du perfectionnement administratif; 5° le privilége justifié par de grands talents déployés dans la guerre ou l'administration; 6° le privilège que donnent le zèle ou l'assiduité dans les emplois civils et militaires; 7° le privilège de la noblesse, c'est-à-dire des personnes occupant dans l'Empire le premier et le deuxième rang, ou des personnes du troisième rang ayant exercé un commandement militaire[2]. Pour toutes ces classes de privilégiés, l'interrogatoire et le jugement ne peuvent avoir lieu, hors le cas de

1. *Code pénal chinois*, division VI, section CCXCVII.
2. *Ibid.*, division I, sections III et IV.

trahison, avant que Sa Majesté l'empereur en ait donné l'ordre positif, sur examen de la procédure. Il en est ordinairement de même pour les officiers du gouvernement[1]; car tous sont des délégués de l'empereur et un reflet de son prestige les protège.

Dans une foule de cas, la qualité de fonctionnaire, une fois le jugement autorisé, influe sur la peine elle-même, mais ordinairement en l'aggravant. Ainsi, pour commerce criminel avec des femmes ou filles des habitants de leur juridiction, les officiers civils ou militaires, même leurs secrétaires et commis, subissent une peine supérieure de deux degrés à la peine ordinaire; de plus ils perdent leur emploi et sont exclus à jamais de l'administration[2]. — *Pour* délit commis dans l'exercice public de leur fonction, les officiers civils ou militaires, au lieu de recevoir les coups de bambou d'usage, sont dégradés et payent une amende, dont le chiffre se proportionne au nombre de coups, qu'elle remplace[3]. — Tel acte de droit commun devient délictueux, quand il est accompli par un fonctionnaire. Ainsi tout fonctionnaire, qui, dans les limites de sa juridiction, aura acquis des terres ou des ténements, recevra cinquante coups et perdra sa place; en outre les biens acquis seront confisqués par l'État (*Code pénal chinois*, division III, section XLIV). Pour un officier du gouvernement, épouser la femme ou la fille d'un des habitants de son district, c'est commettre un délit punissable de cent coups de bambou[4]. Même peine, si l'officier épouse la femme ou la fille d'un homme ayant un procès ressortissant de son tribunal ou même s'il les fait épouser à ses fils, petits-fils, frères cadets, neveux ou parents[5].

1. *Code pénal chinois*, division I, sections III et IV.
2. *Ibid.*, division VI, section CCCLXXI.
3. *Ibid.*, division I, section VI.
4. *Ibid.*, division III, section CX.
5. *Ibid.*, division III, section CX.

Soixante coups à tout officier du gouvernement ou à tout homme ayant un rang héréditaire qui fréquente des prostituées ou des actrices. Même les complices de ces mauvaises fréquentations sont punies, mais à un degré de moins [1]. — Si un fonctionnaire épouse une musicienne de profession, il reçoit cent coups et son mariage est annulé [2]. — S'il arrive qu'un officier inférieur tente de sauver de la peine capitale légalement encourue un grand officier, tous les deux, dit le Code, seront incarcérés, puis décapités à l'époque ordinaire [3]. — Pour décisions erronées, enquêtes négligemment conduites, tous les officiers d'un tribunal sont punis, mais le greffier plus sévèrement que les autres; le président, d'un degré de moins que les assesseurs (*loc. cit.*, div. I, section XXVIII). — Les examinateurs sont bâtonnés aussi bien pour avoir conféré des grades à des incapables que pour les avoir refusés à ceux qui en étaient dignes (*loc. cit.*, div. I, section XXXIII).

D'autre part, les délits commis au détriment des officiers du gouvernement sont punis avec une sévérité particulière. Ainsi l'adultère avec la « grande femme » d'un officier civil ou militaire entraîne la décapitation pour la femme, la strangulation pour son amant [4].

Certains délits résultent simplement du non-accomplissement de la fonction dont on est chargé. Ainsi les membres du Conseil astronomique de Pékin reçoivent soixante coups, s'ils n'observent pas les astres dûment et convenablement [5]. On s'efforce aussi de châtier juridiquement les spécialités difficiles à remplacer sans se priver pour cela de leurs précieux services. Ainsi un astronome, qui est condamné au bannisse-

1. *Code pénal chinois*, division VI, section CCCLXXIV.
2. *Ibid.*, division III, section CXIII.
3. *Ibid.*, division III, section LVIII.
4. *Ibid.*, appendice (Statut supplémentaire de la section CCCLXVI).
5. *Ibid.*, division IV, section CLXXVII.

ment, paye l'amende, reçoit cent coups et continue, comme devant, à étudier la voûte céleste [1]. Les musiciens, les artistes bannis, reçoivent seulement les coups de bambou réglementaires, après quoi ils sont détenus au tribunal même du district et occupés au profit du gouvernement, c'est-à-dire astreints aux travaux forcés artistiques [2].

En général, la pénalité est aggravée, à délit égal, pour les fonctionnaires. Ainsi les infractions aux rites relatifs aux maisons, meubles, vêtements, etc., punissables de cinquante coups seulement chez un simple particulier, entraînent cent coups pour un officier du gouvernement [3].

Toute une catégorie de délits et de pénalités résultent uniquement de la place occupée dans la famille. Certains traits de cette réglementation rappellent la primitive famille romaine; seulement, dans la famille chinoise, l'autorité exorbitante est accordée non seulement au père, mais à toute une catégorie d'ascendants des deux sexes. Les père et mère, grand-père et grand'mère peuvent châtier à leur gré leurs fils ou filles, petits-fils ou petites-filles. Si ces derniers succombent, l'ascendant, qui les a tués, en est quitte pour cent coups de bambou. Si l'acte a été intentionnel, soixante coups et une année de bannissement [4]. Au contraire, la mort lente et douloureuse punit quiconque a donné la mort à l'un de ces parents réservés. Pour avoir frappé l'un des ascendants du côté de son mari, une femme est décapitée [5]. — Tout enfant ou petit-enfant, qui ose leur désobéir ou qui ne pourvoit pas convenablement à leur subsistance, est puni de cent coups [6].

Le Code apprécie aussi avec une extrême injustice les

1. *Code pénal chinois*, division I, section VI.
2. *Ibid.*
3. *Ibid.*, division IV, section CLXXV.
4. *Ibid.*, division VI, section CCCXIX, art. 2.
5. *Ibid.*, art. 1.
6. *Ibid.*, division VI, section CCCXXXVIII.

mêmes délits chez la femme et chez le mari. Pour avoir frappé son mari, une « grande femme » reçoit cent coups et l'époux peut la répudier. Au contraire, si elle blesse son mari, sa punition est de trois degrés de plus que pour un égal. Si le mari, ainsi maltraité, reste infirme, la femme est étranglée[1]. Pour le même délit, la peine d'une « petite femme » est élevée de deux degrés[2]. — Au contraire, pour avoir battu sa « grande femme », un mari n'encourt aucune punition. S'il la blesse, la peine sera abaissée de deux degrés et de trois pour une « petite femme ». Pourtant, s'il la tue, il sera condamné à la strangulation[3]. Mais, si, au lieu de la traduire devant le magistrat, un mari tue sa femme coupable d'avoir frappé ou injurié les père, mère, grand-père et grand'mère dudit mari, il sera puni seulement de cent coups de bambou. — Enfin, si une femme est poussée au suicide par les injures et les mauvais traitements de son mari, ce dernier n'encourt aucune responsabilité pénale[4], quoique, d'une manière générale, la loi chinoise rende responsable d'un suicide toute personne qui en a été la cause même involontaire.

Enfin et pour en finir avec cette pénalité spéciale, notons encore que, pour avoir faussement accusé de l'avoir contrainte à un commerce incestueux son beau-père ou son beau-frère plus âgé qu'elle, une femme est condamnée à la décapitation[5]. — Un des grands soucis de la loi chinoise, c'est d'empêcher l'inceste à tous les degrés. Entre personnes portant le même nom, c'est-à-dire réputées de même clan familial, tout mariage est frappé de nullité et puni de cent coups[6]. —

1. *Code pénal chinois*, division VI, section CCCXV, art. 1er.
2. *Ibid.*, art. 2.
3. *Ibid.*, art. 3 et 4.
4. *Ibid.*, division VI, section CCXCIII.
5. *Ibid.*, section CCCLXIX.
6. *Ibid.*, division III, section CVII.

Pour commerce criminel entre parents au quatrième degré, cent coups. Cent coups aussi et trois années de bannissement pour commerce criminel avec une belle-fille née d'un premier mariage de sa femme, ou avec des sœurs, filles d'une même mère, mais de pères différents. — Si tous ces rapports dits incestueux sont aggravés par un rapt, le ravisseur est décapité[1].

La qualité d'esclave influe aussi grandement sur les pénalités, mais toujours pour les aggraver. Pour avoir tué son maître par accident, un esclave est étranglé. Pour l'avoir simplement frappé, il est décapité; s'il le frappe avec l'intention de le tuer, il subit la mort douloureuse. Pour avoir frappé les parents au premier degré de son maître, *un esclave* est étranglé; tandis que, pour le même délit, un serviteur à gages est condamné seulement à cent coups de bambou et à trois ans de bannissement[2]. — Pour commerce criminel avec la femme ou la fille d'un homme libre, la peine de l'esclave s'élève d'un degré; elle s'abaisse au contraire d'un degré pour le même acte commis par un homme libre avec la femme ou la fille d'un esclave[3]. — Le mariage entre gens de condition servile et personnes libres est rigoureusement interdit et nul de plein droit. Le chef de famille, qui a fait épouser à son esclave la fille d'un homme libre, et le père de l'épousée, sont punis de quatre-vingts coups de bambou[4].

Dans toute cette législation, on ne s'est nullement préoccupé de formuler des règles absolues, beaucoup au contraire de plier et de proportionner les châtiments à la position sociale du coupable et aux circonstances du délit. — Pour tout ce

1. *Code pénal chinois*, division VI, section CCCLXVIII.
2. *Ibid.*, division VI, section CCCXIV, art. 1, 2, 3.
3. *Ibid.*, section CCCLXXIII.
4. *Ibid.*, division III, section CXV.

qui concerne l'empereur et la famille impériale, des dispositions pénales particulières ont naturellement été prises et dans le même esprit.

III. — L'EMPEREUR ET LA FAMILLE IMPÉRIALE

Tout d'abord la loi fulmine contre ceux, qui, ayant spécialement à s'occuper de la personne sacrée du « Fils du ciel », remplissent mal de si importants devoirs. Un empereur, guéri d'une maladie, déféra au tribunal trois médecins, qui l'avaient soigné, parce qu'ils ne lui avaient donné aucun remède au moment critique, et les juges prononcèrent contre les praticiens négligents ou ignorants une sentence capitale, commuée, il est vrai, par l'empereur, en une condamnation à l'exil [1]. Tout médecin composant, contre les règles rituelles et pour l'empereur, un breuvage purgatif est passible de cent coups de bambou [2]. La fonction de cuisinier impérial n'est pas non plus sans quelque danger. Pour avoir introduit dans les mets de l'empereur des ingrédients interdits par les rites, le cuisinier est passible de cent coups; de soixante, si les aliments ne sont pas de bonne qualité; de cinquante, s'il a négligé d'y goûter le premier [3].

Omnipotent en principe, le « Fils du ciel » est pourtant, dans la réalité, entravé par les rites et les formalités administratives; il ne peut guère, comme le font la plupart des despotes barbares, se laisser aller à des orgies de bon plaisir. Pourtant il lui arrive parfois de faire bâtonner ses courtisans, même des personnages considérables, que d'ailleurs il revoit ensuite et traite, comme si de rien n'était : une bastonnade

1. *Lettres édifiantes*, VII, 242.
2. *Code pénal chinois*, division IV, section CLXIII.
3. *Ibid.*, division IV, section CLXIII.

impériale ne saurait déshonorer[1]. Au contraire, on ne peut entraver l'exécution des volontés impériales sans encourir des peines graves. Pour avoir ourdi des cabales contre l'exécution de mesures décidées par l'empereur, le coupable est décapité; ses biens sont confisqués; sa femme et ses enfants sont réduits en esclavage[2]. En cas de falsification d'un édit impérial, tous les coupables ou complices sont punis de la strangulation[3]. Pour avoir adressé à l'empereur une adresse insidieuse afin de demander un emploi, cent coups. Si, en même temps, on a accusé le titulaire de la place convoitée et emprunté le sceau et l'enveloppe officielle, décapitation[4]. Pour avoir publié des livres exc tant à la sédition, les principaux coupables sont exécutés immédiatement; les autres, à la date ordinaire des exécutions[5].

Les personnes faisant partie de la famille impériale jouissent naturellement de certains privilèges. Ainsi elles seules sont autorisées à avoir des eunuques; les autres sujets ne le peuvent sous peine de cent coups et du bannissement perpétuel à 3,000 *li*[6]. Les coups portés à un membre de la famille impériale sont punis avec d'autant plus de sévérité que la parenté avec l'empereur est plus étroite. Pour avoir frappé un parent de l'empereur au delà du quatrième degré, soixante coups et une année de bannissement; mais la pénalité s'aggrave d'un degré pour un parent au quatrième degré. Pour une parenté plus proche encore, peine plus forte d'un autre degré et bannissement à 3,000 *li*[7]. De leur côté, il faut bien le dire, les membres de la famille impériale sont

1. Le père du Halde, *Descript. de la Chine*, II, 157.
2. *Code pénal chinois*, division III, section LVIII.
3. *Ibid.*, division VI, section CCCIV.
4. *Ibid.*, division IV, section CLXXI.
5. *Ibid.*, Appendice de la section CCLVI.
6. *Ibid.*, division VI, section CCCLXXIX.
7. *Ibid.*, division VI, section CCCV.

loin de jouir de l'impunité. Commettent-ils des crimes, ils sont jugés et souvent l'empereur tient à honneur de leur faire appliquer rigoureusement la loi. Relativement à la plupart des grands empires barbares, la Chine est, en somme, un pays de civilisation supérieure et les abus de la monarchie absolue s'y sont lentement atténués. En mai 1845, plusieurs princes de la famille impériale furent condamnés à la strangulation simplement pour avoir fumé de l'opium. Deux autres princes furent exécutés; l'un, pour avoir tué sa femme; l'autre, pour un meurtre commis sur la personne de son tailleur. L'empereur refusa de faire grâce; « qu'on agisse, écrivit-il, conformément aux édits et règlements [1] ». — La fiction politique, qui, théoriquement, fait de la Chine une grande famille, dont l'empereur est à la fois « le père et la mère », les lieux communs d'une éthique, trop souvent banale, mais ordinairement humanitaire, dont le cerveau des Chinois est plus ou moins farci, ont eu pour effet de réduire au minimum l'oppression et l'injustice habituelles dans les grands empires despotiques. Enfin il ne faut pas oublier que, de ces empires, la Chine est le seul qui ait aboli le régime des castes et remplacé la noblesse héréditaire par la classe des lettrés, c'est-à-dire essayé de substituer l'influence du mérite au privilège de la naissance. En outre il existe dans la législation et les règlements de l'Empire tout un côté que l'on peut appeler humanitaire, et sur lequel nous devons nous arrêter un moment.

IV. — L'ESPRIT HUMANITAIRE DANS LA LÉGISLATION CHINOISE

Dans bien des cas, la loi chinoise prend fort au sérieux le titre de « père et mère de l'empire » donné au souverain, et

1. Pauthier, *Chine moderne*, 260.

celui-ci fait de son mieux pour entrer dans son rôle. Souvent les empereurs adressent à leurs quatre cents millions d'enfants des exhortations, des rescrits, des moralités. Ils adjurent le peuple d'observer la vertu, de revenir à la droiture, etc.[1]. En cas de crime énorme, par exemple de parricide, tous les mandarins du district sont destitués. En cas de sédition causée par l'oppression, les mandarins sont décapités : « Ne peut-on pas dire, lit-on dans un édit impérial, que les mandarins sont eux-mêmes coupables; puisque le peuple pèche uniquement parce qu'il n'est pas instruit[2] ? » Avant d'examiner les sentences capitales, l'empereur doit jeûner, invoquer le ciel, agir en père, qui craint de condamner injustement ses enfants[3]. Tous les délaissés ou impotents sont « la *population* du ciel » placée sous la tutelle spéciale du souverain et de son administration. Le code veut que tous les pauvres, veufs, abandonnés, orphelins, infirmes sans enfants, tous ceux qui manquent du nécessaire soient entretenus et protégés par les magistrats du lieu de leur naissance. Tout mandarin qui s'affranchit de ce devoir paternel est passible de soixante coups[4]. — Les parents des soldats tués dans une bataille ou morts de maladie à leur poste sont nourris aux frais de l'État et reconduits chez eux aux frais du gouvernement[5].

D'autre part, l'administration se méfie grandement des mandarins militaires, les subordonne toujours au pouvoir civil et aucun conseil de guerre ne peut prononcer de sentence capitale sans être assisté d'un juge civil[6] : précaution humanitaire bien faite pour étonner un Européen.

Souvent le législateur chinois se détache complètement

1. Gutzlaff, *China opened*, II, 270.
2. *Code pénal chinois*, division V, section CCX.
3. *Lettres édifiantes*, XV, 163-164.
4. *Code pénal chinois*, division III, section LXXXVIII.
5. *Ibid.*, division V, section CCVIII.
6. Gutzlaff, *China opened*, II, 466.

du barbare point de vue de la « vindicte sociale » pour songer strictement à l'utilité sociale. Ainsi un coupable qui se livre a droit à deux degrés d'adoucissement de sa peine[1]. Les femmes des criminels frappés de bannissement doivent suivre leurs maris; les père et mère, grands-pères et grand'mères, enfants et petits-enfants le peuvent faire et, dans ce cas, on leur fournit un nouvel établissement[2]. — Pour les crimes susceptibles de grâce, le juge peut absoudre, alors que le coupable a des parents ou grands-parents infirmes ou âgés de plus de soixante-dix ans et dépourvus d'enfants ou de petits-enfants âgés de plus de seize ans[3]. Pour les femmes, le législateur a eu les mêmes soucis humanitaires. A part les crimes capitaux et l'adultère, il ne veut pas qu'on les emprisonne. Elles attendent leur jugement sous la garde de leurs maris, de leurs parents ou même de leurs voisins. En cas de grossesse, l'application de la question ou celle de la peine doivent être différées jusqu'après l'accouchement et le délai est de cent jours, s'il s'agit de la peine capitale[4].

La complicité et la responsabilité s'entendent en Chine bien plus largement qu'en Europe. Pour avoir verbalement excité à un meurtre un homme, qui, jusqu'alors, n'en avait point commis, on est passible de la décapitation[5]. Simplement pour n'avoir pas détourné un ami d'un projet criminel, on est condamné à cent coups de bambou[6]. Mais des parents au premier ou au second degré, vivant sous le même toit, ne sont pas punis, s'ils s'entendent mutuellement pour cacher leurs délits. La loi épargne aussi les esclaves et domestiques à gages, qui aident leurs maîtres soit à céler leurs crimes, soit

1. *Code pénal chinois*, I, 36.
2. *Ibid.*, I, 42,
3. *Ibid.*, I, 47.
4. *Ibid.*, division VI, section CDXX.
5. *Ibid.*, division III, section LVIII.
6. *Ibid.*, division IV, section CCCI.

à s'évader[1]. Ici le grand et primordial devoir de l'assistance familiale prime même la loi pénale.

De même le Code, si sévère pour les fonctionnaires, les absout, alors qu'ils réparent une erreur ou une faute publique par eux commise[2]. — On s'est efforcé de brider la prépotence et la dureté des riches et des puissants en établissant, à propos des suicides, de terribles responsabilités. En principe, on est responsable de tout suicide, dont on a été non seulement la cause, mais même l'occasion. Aussi par la seule menace de son suicide le faible fait trembler le puissant et parfois s'en venge[3]. On va même jusqu'à rendre les propriétaires responsables de toute mort arrivant accidentellement sur le terrain qu'ils possèdent. Aussi voit-on parfois des propriétaires ou des boutiquiers supplier anxieusement un vagabond mourant, par exemple, de faire quelques pas de plus pour aller un peu plus loin exhaler son dernier soupir[4] sans nuire à personne.

Dans une étude du genre de celle-ci, c'est le Droit criminel qui importe surtout; cependant je veux mentionner encore quelques prescriptions légales, particulières à la Chine, et qui, tout en ne se rattachant pas aux crimes proprement dits, ne figurant même à aucun titre dans nos codes occidentaux, achèvent de bien caractériser la législation chinoise et l'esprit qui l'inspire. — En pays sauvage ou barbare, la coutume ou la loi accordent ordinairement au créancier des droits excessifs, atroces, sur le débiteur insolvable : ce dernier est considéré comme la chose de son créancier, qui le peut saisir, incarcérer, réduire en esclavage et non seulement lui, mais sa famille avec lui. La vieille loi romaine allait jusqu'à

1. *Code pénal chinois*, division I, section XXXII.
2. *Ibid.*, division I, section XXVIII.
3. Huc, *Empire chinois*, I, 304, 306.
4. *Ibid.*, II, 95.

permettre de dépecer le débiteur, et de s'en partager les lambeaux. La loi chinoise a, depuis longtemps, banni de tels abus de ses codes. Elle met bien des choses au-dessus de l'argent et inflige même quatre-vingts coups de bambou au créancier, qui se permet de se rembourser de ses mains[1].

Mais où la loi chinoise est plus originale encore, c'est dans sa paternelle sollicitude pour l'agriculture. Elle ne veut pas que le sol reste en friche; elle défend que les produits en soient gaspillés; elle va même jusqu'à protéger les instruments de labour. Dans chaque district, le principal habitant est responsable de l'état des terres. S'il tolère qu'un dixième des terres labourables ne soit pas cultivé, il est puni de vingt coups de bambou et le nombre des coups croît avec chaque nouveau dixième négligé[2]. — D'autre part, quiconque laisse intentionnellement perdre des outils de labourage ou cause volontairement du dommage aux productions des champs est puni, comme s'il avait volé une valeur équivalente à la valeur perdue ou détruite[3].

Dans toutes ces prescriptions, le Code chinois, comme la plupart des vieux codes, se soucie médiocrement de la liberté individuelle; en revanche, il ne perd pas de vue le côté humanitaire ou plutôt utilitaire, au sens social du mot. Mais avant d'apprécier cette législation, si différente de la nôtre, il nous faut auparavant voir ce que sont devenues ces institutions dans les pays où la Chine les a implantées, par la conquête ou autrement.

Pour les peuples de race mongolique, la Chine a joué un rôle civilisateur des plus considérables. Le plus souvent par la force, elle a entraîné dans son orbite le Japon, la Corée, l'Indo-Chine, la Birmanie, même le Thibet; en résumé, elle

1. *Code pénal chinois*, division III, section CXLIX.
2. *Ibid.*, division III, section XCVII.
3. *Ibid.*, division III, section XCVIII.

a été, pour les races jaunes, ce que la Rome antique fut jadis pour la majeure partie des races blanches. Là même où la Chine n'imposa point ses institutions par la force des armes, elle n'en exerça pas moins une grande influence par le seul prestige d'une organisation relativement supérieure et l'on s'efforça de la copier. De ces imitations imposées ou volontaires il est résulté des gouvernements singuliers, pastiches plus ou moins réussis du Céleste Empire, et que nous allons passer rapidement en revue.

V. — LA JUSTICE AU JAPON

C'est la Chine féodale qui a conquis le Japon, et elle a marqué le pays de son empreinte d'alors. Aussi le Japon conserva-t-il jusqu'à nos jours l'institution des castes et la monarchie absolue, mais sans adopter le mandarinat lettré, qui est la grande originalité du Céleste Empire. Au point de vue de la justice, les origines sont beaucoup plus visibles au Japon, dans le Japon d'hier non encore européanisé, qu'en Chine. Le talion conserve encore au Japon une existence légale. Suivant un vieux dicton du pays, « un homme ne saurait vivre sous le ciel qui couvre l'ennemi de son père ou de sa mère, de son frère aîné ou de son seigneur ». Quand un homme veut tuer un ennemi héréditaire, il lui suffit d'en informer le bureau d'instruction criminelle, en déclarant de combien de jours ou de mois il a besoin pour exécuter sa vengeance. On prend acte de la déclaration et dès lors le vengeur du sang cesse d'être un meurtrier ordinaire; il n'est plus traité comme un assassin vulgaire[1]. D'autres crimes sont encore considérés

1. I. Metchnikoff, *l'Empire japonais*, 613.

comme de simples torts. Ainsi, en cas d'adultère, le mari peut impunément tuer les deux coupables. S'il ne le fait, le juge doit punir les délinquants; mais, même alors, l'époux offensé a le droit de pardonner et il est recommandé au juge de procéder avec lenteur pour laisser le champ libre à la clémence maritale[1].

Les peines sont encore empreintes de la barbarie primitive. Longtemps on a écartelé ou fait bouillir dans une chaudière les condamnés à mort[2]; on brûle encore tout vifs les incendiaires, les faussaires, les empoisonneurs, les faux-monnayeurs, ou bien on les fait mourir à coups de javelots sur une croix[3]. Le condamné est parfois brûlé dans une chemise de joncs ou de roseaux tressés. Autre trait de barbarie : les juges assistent aux exécutions qu'ils ont ordonnées. — Enfin, dans leur procédure, les tribunaux usent de la question. On traîne, par exemple, l'accusé sur un banc hérissé de pointes[4].

La justice est sommaire. Sans délai, l'affaire est exposée devant le tribunal, les témoins interrogés, les parties entendues, les circonstances pesées et la sentence prononcée. Point d'appel. Néanmoins le Grand Conseil statue en dernier ressort sur les sentences capitales, les confirme ou les commue, comme le fait l'empereur en Chine.

Comme en Chine encore, les maisons sont groupées mais seulement par cinq. Chaque chef de cinq maisons rend compte des délits qui s'y peuvent commettre et, s'il néglige de faire son rapport, il est passible du fouet, de l'emprisonnement, de l'amende. Mais l'amende n'est usitée que pour les petits délits, les contraventions, et aucun crime sérieux ne se peut racheter à prix d'argent : seules, les peines corpo-

1. Metchnikoff, *loc. cit.*, 612.
2. *Ibid.*, 613.
3. Dikson, *Japan*, 267.
4. Kaempfer, *Hist. du Japon*, liv. V, 224.

relles et la mort le peuvent expier[1]. La peine capitale entraîne de droit la confiscation des biens et c'est la raison principale de la coutume du *harakiri*, qui nous semble si étrange. En effet tout Japonais d'un rang élevé se fait un devoir de se tuer, s'il le peut, avant sa condamnation. De leur côté, les parents, les amis s'efforcent de lui faire passer une arme dans sa prison, s'il est incarcéré, pour qu'il puisse s'ouvrir le ventre : c'est le mode de suicide noble. Si la chose est impossible, on s'entend parfois avec les tortionnaires, chargés de donner la question; à prix d'argent on obtient d'eux qu'ils aient la main trop lourde et tuent le patient, dont la famille évite ainsi la ruine. Car l'antique système de la solidarité pénale est ou était tout récemment encore en vigueur au Japon même en dehors de la famille. On y est souvent puni pour les crimes d'autrui. Les hôtes et les maîtres des criminels partagent leur châtiment; car on est coupable du crime que l'on a négligé de prévenir[2]. Tout serviteur meurtrier de son maître est considéré comme ayant commis un attentat énorme; il devient, *ipso facto*, un ennemi de l'empereur lui-même et en vertu du principe de solidarité, toute sa famille est *kando*, excommuniée, dans toutes ses branches et racines[3].

Tout cela est bien dans l'esprit chinois. Mais où le Japon s'écarte de la Chine, du moins de la Chine actuelle, et lui est très inférieur, c'est dans l'omnipotence laissée au souverain. L'empereur est le maître, le grand justicier; ses ordres ont force de lois. Des écriteaux laconiques, impérieux et ne donnant point de motifs, font connaître au peuple les volontés du maître[4]. Le *Siogoun* lui-même devait, une fois par mois, et

1. Kaempfer, *loc. cit.*, t. III, 339 (Appendice).
2. *Ibid.*, *Hist. univ. voy.*, vol. XXXI, 136.
3. L. Metchnikoff, *l'Empire japonais*, 614.
4. Kaempfer, *Histoire du Japon*, III, 340 (Appendice).

à l'improviste, assister aux séances du bureau de la justice (L. Metchnikoff, 613). L'empereur a naturellement droit de vie et de mort. Une légende rapporte que, dans une chasse, un empereur s'étant précipité, pour le tuer, sur un serviteur qui avait manqué un sanglier, en fut empêché par sa femme, qui lui dit : « Si vous tuez les hommes, quand vous manquez le gibier, quelle différence y aura-t-il entre vous et les fauves[1]? » C'est despotiquement et parce que tel était leur bon plaisir qu'une série d'empereurs japonais, engoués de la Chine, se sont efforcés de façonner leur pays sur ce modèle. De 645 à 662 après Jésus-Christ, un empereur sinophile créa, à l'exemple de la Chine, six ministères, dont un de la *Justice, des mœurs et cérémonies*, c'est à dire de la justice et des rites[2]. — Les jésuites nous parlent d'un autre empereur, terrible justicier, frappant sans merci ses plus proches parents[3]. Mais ce sévère et aveugle niveau n'est pas la règle ordinaire. Le Japon n'a point, comme la Chine, brisé le moule des castes et aboli, au moins en principe, les privilèges de la naissance. Les princes et les grands sont rarement exécutés ; d'habitude on se contente de les bannir dans certaines îles ou au plus on leur ordonne de se tuer[4]. Tout le corps de la noblesse a la haute main sur les marchands et les classes inférieures. Le *samouraï*, à qui un homme de rien a manqué de respect, a le droit de le châtier lui-même, sans recourir aux autorités. A son tour et pour la même faute vis-à-vis d'un supérieur, le *samouraï* de petite noblesse peut être traité comme un marchand[5]. C'est l'iniquité habituelle dans les monarchies encore barbares.

Le régime des prisons accuse aussi une grande grossièreté, un état de civilisation où l'homme accusé ou convaincu de

1. L. Metchnikoff, *l'Empire Japonais*, 343.
2. *Ibid.*, 357-358.
3. *Ibid.*, 565.
4. Kaempfer, *Histoire du Japon*, III, 339 (Appendice).
5. L. Metchnikoff, *l'Empire japonais*, 608.

crime est mis hors l'humanité. Au Japon, les prisons criminelles s'appellent des « enfers », et elles méritent cette dénomination. Les prisonniers y sont entassés, dans des locaux exigus, aérés seulement par une ouverture pratiquée dans le plafond. Un seul et même orifice, ménagé dans la muraille, sert au passage des aliments et des excréments, etc[1]. — En résumé, toute cette organisation juridique est bien barbare et, au point de vue de la justice, le Japon est bien inférieur à la Chine, qui pourtant l'a marqué de son sceau, mais d'un sceau grossier encore. J'entends parler, bien entendu, du Japon, tel qu'il était, il y a peu d'années encore, avant de s'européaniser.

VI. — LA JUSTICE EN INDO-CHINE

Au Japon, c'est l'âge féodal de la Chine qui se reflète surtout dans l'organisation de la justice. En Indo-Chine, ce sont les abus et caprices du despotisme monarchique le plus absolu qui ont faussé et stérilisé le système chinois, importé dans le pays par la conquête. Dans toute la péninsule, la civilisation chinoise a été plus ou moins adultérée, mais à des degrés divers. La Cochinchine est restée plus chinoise que l'Annam et le royaume de Siam. Elle était soumise à un despotisme soi-disant paternel, mais bien plus pesant que celui du Céleste Empire. De l'âge de dix-huit ans à celui de soixante, tout sujet mâle pouvait être requis pour le service public : il était corvéable. Le troisième fils de chaque famille devait tantôt trois ans, tantôt sept ans de service militaire. Les lois étaient celles de la Chine, mais appliquées moins intelligemment et plus arbitrairement. Tout le monde était

1. Jancigny, *le Japon*, 121.

bamboué et presque tout le monde jouait du bambou sur le dos de ses inférieurs. Les parents *bambouaient* leurs enfants, les maris leurs femmes, les officiers leurs soldats, les généraux leurs officiers[1]. On *bambouait* jusqu'aux acteurs, qui avaient mal joué leurs rôles. La Cochinchine, qui n'a formé un État séparé de la Chine que quelques siècles seulement après Jésus-Christ, a conservé dans l'ensemble de ses mœurs et institutions une physionomie chinoise très accusée. Son code criminel et ses supplices sont identiques à ceux des Chinois[2]. On peut en dire autant de l'Annam, qui a une nombreuse classe de mandarins et où la législation est la même qu'en Chine, mais y est beaucoup plus mal appliquée. De seize à soixante ans aussi, dans l'Annam, tout individu dépend de l'État, qui peut réclamer de lui soit un service militaire, soit un service de corvées. — Personne ne doit sortir du royaume et personne n'est à l'abri de la bastonnade[3]. — Les supplices sont les mêmes qu'en Chine. On y édicte la mort simple par décapitation, la mort *lente* ou le supplice des couteaux, en outre un genre de mort plus raffiné, qui semble inusité en Chine : c'est la mort avec *sursis* indéfiniment renouvelé. Tous les six mois ou tous les ans, le jugement du condamné est revisé, et l'on remet le dossier du procès sous les yeux du roi, qui ordonne l'exécution ou accorde un nouveau délai à son choix; d'où une forme perfectionnée de l'épée de Damoclès[4].

Quant au royaume de Siam, c'est le plus parfait modèle de la monarchie barbare et du despotisme le plus absolu. Le roi s'appelle, entre autres titres, « tout-puissant, infaillible ». (*Kong-Louang*). Dans les limites du royaume, tout le monde

1. Jancigny, *Indo-Chine*, 577.
2. *Ibid.*, *loc: cit.*
3. *Ibid.*, 248.
4. *Le Temps*, 22 nov. 1887.

sans distinction de rang est esclave du maître; la personne et les biens de chacun sont à la disposition de l'autocrate[1]. Non seulement le despote suprême, mais les sous-despotes sont au-dessus des lois. Pourtant, quand l'intérêt des puissants n'est pas en jeu, une passable justice est, dit-on, rendue aux particuliers[2].

Le vol est rigoureusement puni, d'abord par la restitution, puis par l'amende, enfin par la prison, dont le condamné doit payer le loyer et où il est obligé de se nourrir à ses frais[3].

Nous avons quelques renseignements intéressants sur la manière dont a évolué à Siam la répression de l'adultère. Tout d'abord il a été considéré comme un tort *privé et* le mari a pu tuer à son gré l'un ou l'autre des coupa*bles ou tous* les deux, ou accepter une composition. Puis la loi s'en est mêlée; elle a déclaré que l'époux lésé aurait le droit de mettre à mort les deux coupables, mais seulement en cas de flagrant délit et elle lui a interdit d'en épargner un. Enfin l'État a fini par prohiber entièrement tout acte de vengeance maritale et punir l'adultère seulement d'une simple amende[4]. L'évolution est curieuse, et elle n'est spéciale ni au royaume de Siam, ni à l'adultère. En bien des pays, le tort privé est ainsi devenu graduellement un délit social en même temps que la loi désarmait la vengeance privée et modérait la punition des actes jugés criminels.

Le Cambodge ressemble fort à Siam et il serait presque inutile de le mentionner ici, si une vieille relation chinoise ne nous avait conservé quelques détails curieux sur le primitif droit criminel de ce pays. La bastonnade y est d'origine chinoise; auparavant le roi, grand juge en vertu de son

1. Jancigny, *loc. cit.*
2. Finlayson, *Hist. univ. voy.*. vol. XXXIV, 259.
3. *Ibid.*, *loc. cit.*, 261.
4. *Ibid.*, *loc. cit.*, 260.

omnipotence, condamnait surtout à l'amende, méthode bien plus fructueuse pour le trésor. Les condamnés à mort étaient enterrés vivants. Pour les délits médiocres, la mutilation des mains, des pieds, des doigts était le châtiment ordinaire. Le mari, lésé dans sa propriété par l'adultère de sa femme, appliquait à l'amant une sorte de torture des brodequins et ne le lâchait qu'après s'être ainsi fait céder tout son bien. L'ordalie était employée dans les cas douteux; l'accusé devait plonger sa main dans de l'huile bouillante, etc[1]. Ces renseignements sont précieux en ce qu'ils nous renseignent sur le lointain passé de la péninsule, sur les temps qui ont précédé la conquête chinoise.

Pour achever de passer en revue les principaux États tributaires de la civilisation chinoise, il me reste à dire quelques mots de la Birmanie et du Thibet. — La Birmanie est ou plutôt était, hier encore, un exemplaire parfait de la monarchie barbare. Aucun Birman ne pouvait sortir du pays et tous les habitants étaient, comme à Siam, la propriété du roi, qui disposait à son gré de la vie et des biens de ses sujets. Les gouverneurs de province cumulaient tous les pouvoirs, y compris le judiciaire, mais on pouvait appeler de leurs décisions au grand conseil de la capitale. — Tous les jours, et ceci est une coutume évidemment d'origine chinoise, les fonctionnaires se réunissaient dans une grande salle ouverte pour rendre la justice[2]. — Les rites étaient obligatoires, comme en Chine, et quiconque avait l'audace de faire construire une maison d'un type supérieur à celui auquel lui donnait droit son rang social encourait la peine de mort[3].

Tout en étant chinoise pour une part, la législation pénale semble avoir été plus sévère en Birmanie qu'en Chine,

1. A. Rémusat, *Nouveaux Mélanges asiatiques*, I, 125, 126.
2. Jancigny, *loc. cit.*, 313, 315.
3. *Ibid.*, 341.

puisque le vol y était encore puni de mort, à la mode sauvage[1].

Quant au royaume théocratique du Thibet, il a été assez rarement visité par les Européens et nous savons bien peu de chose sur sa justice ; mais elle est vraisemblablement très imparfaite, car le pays vit sous le régime de la monarchie absolue, avec cette aggravation que le monarque est un personnage divin et réputé immortel. Nous savons d'ailleurs que ce demi-dieu cumule tous les pouvoirs et que tous ses sujets sont corvéables[2].

Dans le Boutan, très analogue au Thibet proprement dit, le vol semble être considéré comme le plus *grand des* crimes. Le voleur est d'abord emprisonné, *puis vendu* comme esclave ; ses parents même sont quelquefois punis avec lui[3]. Les coups, blessures, attaques, etc., sont tenus pour affaires privées. L'adultère n'est pas non plus châtié par les lois, mais le mari a le droit de tuer les coupables. Le meurtre se rachète par une amende de 126 roupies payée au *debrajah*, etc. ; mais, en cas d'insolvabilité, le meurtrier est, par une sauvage application du talion, attaché au cadavre de sa victime et jeté avec lui dans une rivière[4]. — L'ordalie à l'huile bouillante est en usage devant les tribunaux, très peu enclins à poursuivre d'eux-mêmes les délinquants[5].

En résumé, la justice du Thibet et du Boutan paraît n'avoir pas dépassé encore la primitive période où il y a surtout des torts et fort peu de délits, où un vaste champ est laissé à la vengeance individuelle ou familiale.

Il en est de même chez les Mongols nomades, qui nous représentent encore aujourd'hui un stade de développement,

1. Cox, *Hist. univ. voy.*, vol. XXXIV, 478.
2. Huc, *Voy. dans le Thibet*, 278, II, 318.
3. *Voy. au Boutan par un auteur hindou* (*Revue britannique*, 1827).
4. *Ibid.*
5. *Ibid.*

par lequel ont dû passer tous les peuples de race jaune. En Mongolie, le meurtre et le vol sont punis très sévèrement, mais à condition que la partie lésée porte l'affaire devant les tribunaux, qui, sans cela, ne s'en occupent point[1]. Si le voleur ne se rachète point, il paye une amende, restitue l'objet volé et subit une peine expressive : l'amputation d'un doigt[2]. L'adultère, les blessures, les meurtres, tout, en un mot, peut s'effacer par de suffisantes compositions et l'on a même établi à ce sujet un tarif très détaillé[3]. Le maître peut être puni, s'il a tué *injustement* son esclave[4].

Marco Polo nous apprend, que, de son temps, en Tartarie, les petits vols s'expiaient par la bastonnade et que le nombre des coups, variable suivant les cas, devait toujours finir par sept (7, 17, 27, 37, 47, jusqu'à 107). Les vols importants, celui d'un cheval par exemple, entraînaient la mort ; le criminel était coupé par le milieu du corps, à moins qu'il ne payât neuf fois la valeur de la chose dérobée[5]. Je me borne à effleurer seulement, en signalant les faits les plus saillants, ce qui a trait à la justice dans les pays mongoliques, dans ceux du moins qui ont plus ou moins subi l'influence chinoise. Ces faits nous révèlent soit un état très barbare, qui a dû préexister à la grande civilisation chinoise dans l'Empire du Milieu lui-même, soit des déviations du système chinois importé chez des peuples inférieurs. — Nous voilà maintenant en mesure d'embrasser d'un coup d'œil général toute l'organisation de la justice chinoise et l'évolution d'où elle est issue.

1. Huc, *Voy. en Tartarie*, etc.
2. Wake, *loc. cit.*, 270.
3. *Ibid.*
4. *Ibid.*, I, 275.
5. *Voy. de Marco Polo*, 60.

VII. — L'ÉVOLUTION JURIDIQUE EN CHINE

Les livres anciens de la Chine ne parlent guère et ne peuvent guère parler de la période primitive, antérieure à l'histoire, mais des traditions, des survivances de cette époque sauvage subsistent encore dans le code écrit. Des peines expressives attestent qu'en Chine, comme ailleurs, le talion a été la forme première de la justice et nous l'avons trouvé pleinement en vigueur encore au Japon, jadis civilisé par la Chine. Les primitifs occupants de la Chine, les « *cent familles* aux cheveux noirs », vivaient sûrement sous le régime du clan et leur justice devait être grossière, comme celle de la Mongolie et du Cambodge. Le principe de la responsabilité collective, conservé pour certains cas dans le code chinois actuel, suffirait à l'établir et nous savons, d'autre part, que le clan familial est toujours très vivant dans le Céleste Empire.

L'histoire de la Chine nous apprend que ce pays, comme la plupart des autres, a passé du régime républicain des clans à la monarchie despotique et nécessairement cette évolution a dû influer grandement sur son organisation judiciaire. Il est probable qu'au beau temps de la monarchie chinoise, quand le souverain possédait la réalité du pouvoir absolu sans l'atténuation qu'y a apportée l'institution du mandarinat lettré, la justice des Célestes devait ressembler très fort à celle des monarchies indo-chinoises, au moins à celle du Japon. Ce qui rendit cette justice plus raisonnable et plus humaine, ce fut l'attachement fanatique de la nation pour les usages traditionnels, les coutumes des ancêtres. Tout en se soumettant à la monarchie absolue, les Chinois conservèrent autant que possible les mœurs juridiques du clan répu-

blicain et un respect religieux pour l'organisation familiale, sur laquelle on s'efforça même de modeler celle de l'Empire. L'empereur et ses délégués eurent la prétention de juger en bons pères de famille et de punir les coupables, la mort dans l'âme. Il va sans dire que la théorie familiale était, en fait, inapplicable ; pourtant elle inspirait aux législateurs et souvent aux juges une mansuétude relative et elle contribua aussi à les garder de certaines erreurs, dans lesquelles est tombée l'Europe. En Chine, la métaphysique ne fournit pas à la justice de prétendus principes abstraits, comme l'idée d'un sens du juste inné, la fiction du libre arbitre, etc. Jamais le législateur chinois n'a quitté le sol, le terre-à-terre des faits; le plus souvent il s'est inspiré de l'utilité sociale, entendue comme le comportait l'état politique du pays. On s'est efforcé de faire respecter l'organisation familiale, d'une part ; l'empereur et les fonctionnaires impériaux, de l'autre, mais sans considérer ces derniers comme des êtres supérieurs, devant jouir de droits inconnus au vulgaire. Au contraire, dans l'intérêt du bon ordre social, on admit que la somme de responsabilité devait grossir avec l'élévation du rang et le degré de l'instruction ; aussi le Code chinois est peut-être le seul au monde, qui, pour une même faute, punisse les grands plus sévèrement que les petits. La plupart des empires barbares ont fait précisément le contraire, et nos codes d'Europe appliquent aveuglément la même pénalité à tout le monde.

Sous ce rapport, la Chine a donné au monde un bon exemple, qui doit nous rendre indulgents pour les nombreuses traces de barbarie subsistant encore dans ses codes.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE IX

LA JUSTICE CHEZ LES RACES BERBÈRES

I. *Les Guanches des Canaries.* — La race berbère. — Talion et composition chez les Guanches. — Noblesse du caractère guanche.

II. *Les Touâreg.* — Justice familiale. — Talion. — Composition. — Justice de la tribu. — Droit coutumier. — La justice dans les oasis. — Noblesse morale.

III. *La justice chez les Kabyles.* — A. *Justice familiale.* Talion. — La dette de sang. — Les *kanouns* coutumiers. — La justice du village. — La *djemâa* et les juges-arbitres. — B. *La procédure.* — Les cojureurs. — C. *Meurtre et blessures.* — La *rek'ba.* — Pénalités. — Cérémonie du pardon. — Tarif des compositions pour blessures. — Talion toléré. — Générosité et abus de la force. — D. *Adultère et crimes contre les mœurs.* — Vengeance obligatoire. — Amendes. — L'infanticide légal. — Le rapt. — Sévérité des mœurs. — Amour contre nature. — E. *Le vol.* — Vols graves et vols simples. — Vols infamants. — Vols ruraux. — Pénalité du vol. — L'*ousiga.* — De l'usure. — F. *Incendie et délits agricoles.* — Arboricides. — G. *Responsabilités collectives.* — Responsabilité de la famille. — Responsabilité du village. — Violation d'*ânaia.* — *L'ousiga* collectif. — Les droits de l'hôte — H. *La pénalité.* — Absence de prisons. — Peines afflictives. — La lapidation. — La cautérisation. — Le bannissement. — L'amende et la saisie. — La confiscation. — La *horma* ou préjudice moral. — L'incendie des vêtements.

IV. *La justice berbère en général.*

I. — LES GUANCHES DES CANARIES

Grâce aux investigations et comparaisons de l'anthropologie contemporaine, nous savons qu'une grande race, dite berbère, a occupé, dès le plus lointain âge de la pierre, l'Europe méridionale, spécialement le midi de la France et la Péninsule ibérique, en outre l'Afrique du nord, dite barbaresque, où les Éthiopiens l'ont représentée dans l'antiquité, où les Touâreg et les Kabyles la représentent encore aujourd'hui.

Les descendants de cette grande race, à la fois préhistorique, protohistorique et contemporaine, occupent certainement une place importante dans la population actuelle de l'Europe méditerranéenne. Les spécimens préhistoriques nous sont anatomiquement et archéologiquement connus par l'homme de Cro-Magnon, par l'homme de Menton et, au point de vue sociologique, par les Guanches des Canaries sur lesquels les chroniqueurs espagnols nous ont laissé quelques renseignements incomplets, sans doute, mais intéressants. Ce sont ces derniers, dont j'ai tout d'abord à m'occuper. Malheureusement, au point de vue de la justice particulièrement, les écrivains espagnols ont été sobres de détails en nous parlant des Guanches; pourtant ils ont relaté quelques faits significatifs. Chez les Guanches, le pouvoir des parents sur les enfants était énorme, comme il est d'usage dans toutes les tribus primitives. L'enfant était bâtonné par ses parents, qui même avaient le droit de le lapider pour simple désobéissance.

Le meurtrier pouvait être mis à mort, en vertu de la loi universelle du talion; on ne nous dit pas si c'était par les

parents de la victime ou par le chef de tribu; mais la première supposition est la plus probable. Pourtant l'application rigoureuse du talion devait être assez rare, puisque déjà les Guanches avaient adopté le régime de la composition. A Ténériffe du moins, le meurtrier se rachetait en cédant aux parents de la victime un certain nombre d'animaux; puis le reste de ses biens rentrait dans la propriété commune pour être redistribué; enfin le coupable devait s'exiler, quitter le territoire de la tribu [1].

Les attentats aux mœurs étaient sévèrement réprimés. A Ténériffe, nous affirme-t-on, les débauchés, les hommes qui outrageaient les femmes, étaient décapités ; on enterrait vivants les adultères.

A l'Ile de Fer, le voleur subissait une peine expressive : la perte d'un œil. On nous dit qu'à la Palme, au contraire, le vol n'était pas considéré comme un délit. Il faut entendre sans doute le vol au détriment des clans ou tribus avec lesquels on était en rivalité [2].

Rien de tout cela n'est en désaccord avec ce que nous savons des mœurs juridiques dans les tribus sauvages. Nous pouvons donc regretter la pauvreté de ces renseignements, mais il n'y a aucune raison pour en contester l'exactitude. Avant de quitter les Berbères primitifs, les Guanches, disons que déjà ils se distinguaient, comme leurs congénères du continent, par une certaine noblesse de caractère. Leur étonnement, nous dit-on, fut grand, en voyant les Européens manquer à leurs engagements, et leur longue lutte contre les envahisseurs fut marquée par bon nombre d'actions chevaleresques [3].

1. *Les Iles fortunées*, t. II, p. 270 (Paris, 1869).
2. Verneau, *Mission scientifique dans l'archipel canarien*, 200.
3. *Les Iles fortunées*, *passim* (3 vol. in-8°, Paris).

II. — LES TOUÂREG

Dans les tribus touâreg du Sahara, la justice est encore très primitive. Il n'y a de kadi, de juge en titre, que dans les grandes oasis, et l'on s'adresse rarement à lui. Le chef de famille est le juge naturel des siens, et les chefs de tribu rendent la justice dans leurs tribus respectives; ils ont le droit de condamner à l'amende, à la bastonnade, à la mise aux fers. Chez les Touâreg, il n'y a pas de prison et la peine de mort est légalement inconnue; car, pour les crimes, les parents des victimes appliquent le talion, que le chef de tribu, *l'amghâr*, ordonne aussi quelquefois afin d'éviter la guerre entre tribus.

Le meurtre peut se racheter par une composition suffisante; mais, si cette composition n'est pas accordée, le talion suit son cours et avec solennité. Les deux familles, celle du meurtrier et celle de la victime, convoquent des témoins et, en leur présence, le coupable est supplicié, souvent avec une grande cruauté [1]; car aucune autorité, aucune loi n'interviennent pour régler et modérer les vengeances.

Pour l'infanticide commis par une fille, le père de la coupable est souverain juge; il punit ou pardonne à son gré [2].

La justice de la tribu s'exerce surtout à propos de certaines contestations soit entre Touâreg seulement, soit entre Touâreg et étrangers. On se réunit en assemblée (*mia' âd*), et c'est une occasion fort prisée de banqueter et de déployer ses talents oratoires. Le congrès se tient en plein air et les assistants, accroupis à l'orientale, forment deux arcs con-

1. Duveyrier, *Touâreg*, etc., 427-428.
2. *Ibid.*, 428.

centriques, en dehors desquels se presse la foule des auditeurs. Les parties parlent successivement, lentement, sobrement, distinctement. Les chefs prennent, les derniers, la parole et concluent. Souvent plusieurs séances sont nécessaires pour terminer le débat et c'est ordinairement un marabout, qui scelle la conciliation [1]. On décide d'après le droit coutumier, traditionnel, dont les dispositions sont conservées dans la mémoire des anciens. Ce droit s'appelle *Aâda* [2]; les vieilles coutumes, qui le constituent, sont minutieuses; elles règlent tous les détails des affaires et des conciliations; elles disent, par exemple, entre les mains de quel parent doit être versée une composition jugée nécessaire [3]. Pour les affaires exceptionnellement importantes, on s'inspire du Koran et du *Traité de Jurisprudence* de Sidi-Khâlil [4].

Dans les oasis du Sahara, le fond des mœurs judiciaires est le même. A Syouah, le meurtrier est livré aux parents de la victime, qui peuvent, à leur gré, le tuer, le torturer ou bien lui pardonner et accepter une composition [5]. Il semble que, dans les oasis, le système des compositions soit plus largement pratiqué qu'il ne l'est par les tribus nomades; c'est qu'on y est un peu plus civilisé. A Syouah, le vol se rachète par une amende en dattes, dont la quotité varie avec l'importance du larcin. Seul, le larron insolvable paye de sa personne. Alors les gardiens des portes de l'oasis, faisant office de bourreaux, bâtonnent le coupable ou le fustigent sur les reins avec de fortes lanières de cuir. Au fur et à mesure de l'exécution, l'un des exécuteurs verse sur les blessures du patient de l'eau salée, pour les rendre plus cuisantes. Le nombre des coups à recevoir est déterminé

1. Duveyrier, *Touâreg*, 441.
2. *Ibid.*, 427.
3. *Ibid.*, 356.
4. *Ibid.*, 427.
5. Cailliaud, *Hist. univ. voy.*, vol. XXV, 441.

et il est permis d'en racheter une partie, si l'on n'a pu composer pour le tout, d'acquitter, par exemple, en dattes, la moitié de la peine et de recevoir des coups seulement pour l'autre moitié [1].

A Tessaouah, la justice est princière et le système des amendes, toujours si profitable au trésor du maître, est adopté d'une manière générale : 10,000 kourdi (cauris) pour avoir frappé autrui; 100,000 pour avoir procréé un enfant naturel. En cas de meurtre prémédité, tous les biens du meurtrier sont confisqués par le prince [2]; car l'évolution monarchique est complète et le petit souverain s'est substitué à la partie lésée : c'est lui qui perçoit le prix du sang au mieux de son prestige et de son trésor.

Au point de vue moral, la justice primitive et républicaine des Touâreg nomades est bien supérieure à cette justice princière et elle a sûrement contribué à doter les Berbères du Sahara de quelques rares qualités, qu'on s'accorde à leur reconnaître. Dans une société où non seulement l'individu, mais aussi ses parents répondent des méfaits de l'un des membres de la communauté familiale, on prend nécessairement l'habitude de ne point agir à la légère. Aussi est-il de maxime, chez les Touâreg, de ne s'engager que pour la moitié de ce qu'on peut tenir [3]. Le mensonge, le vol domestique, l'abus de confiance sont chez eux inconnus. Jamais non plus on n'essaye de se dérober aux conséquences d'un crime en le niant [4]. — Un Targui, en partant pour un long voyage, confie simplement à un voisin le soin de veiller sur l'honneur de sa maison, et celui-ci venge au besoin les torts et affronts faits à l'intéressé, plus exactement parfois que ne l'eût fait l'absent

1. Caillaud, *loc. cit.*
2. Barth, *Voyage*, I, 323.
3. Duveyrier, *Touâreg du Nord*, 384.
4. *Ibid.*, 385.

lui-même[1]. Jamais non plus on n'abuse des marchandises confiées ou même abandonnées dans le désert. Des ballots laissés en route, après la mort des chameaux qui les portaient, y restent intacts, parfois pendant une année[2]. Si un Targui meurt en voyage, ses compagnons gèrent ses affaires et en rendent scrupuleusement compte à ses héritiers[3]. Fût-il dans un extrême dénûment, un Targui ne touche ni à l'argent ni aux marchandises qui lui ont été confiés.

Des qualités de même ordre se retrouvent aussi chez les cousins des Touâreg, les Berbères de la Kabylie, plus civilisés que les nomades du Sahara, ayant depuis bien des siècles adopté la vie sédentaire et agricole, mais sans renoncer au régime républicain, et nous avons le bonheur de posséder sur leur justice des renseignements précis et complets.

III. — LA JUSTICE CHEZ LES KABYLES

A. *Justice familiale et talion.* — En Kabylie, la justice familiale est encore très vivante et, dans son sein, la famille exerce sur ses membres un pouvoir discrétionnaire. Libre à elle soit de grâcier un meurtrier, soit de punir de la peine capitale des faits qui entachent son honneur. Par exemple, elle peut à son gré ou pardonner à une femme adultère ou la mettre à mort. La famille a aussi le droit d'immoler un débauché, qui la compromet ou la déshonore. Cela va même très loin et l'on a vu des fils exécuter leur père, parce qu'il s'était dégradé jusqu'à épouser une négresse[4]. Pour ces actes

1. Duveyrier, *Touâreg*, 384.
2. *Ibid.*, 259.
3. *Ibid.*, 384-385.
4. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 101.

de justice intime et approuvés par l'opinion, la ***djemâa***, la commune, le village, prête au besoin main forte aux parents; mais ceux-ci doivent donner eux-mêmes le signal de la lapidation. — D'autre part, il est des répressions auxquelles l'opinion contraint la famille. Ainsi il est d'obligation stricte de sacrifier les enfants adultérins. La famille le peut faire sans bruit ou par lapidation publique, mais la ***djemâa*** ne tolèrerait pas le pardon et au besoin arracherait à la famille trop clémente les rejetons maudits [1].

La justice kabyle repose nettement encore sur le talion vengeur. Quelques tribus du littoral s'efforcent même d'appliquer le talion identique, scrupuleusement exact. Au contraire d'autres tribus, habitant le versant méridional de la *Kabylie*, ont, comme en tant d'autres contrées, commué le talion rigoureux en compositions pécuniaires [2].

Tout meurtre crée la « dette du sang » (*Thameguerel*). Cette dette est contractée par la famille de quiconque a commis un meurtre en temps de paix, et la famille de la victime est moralement obligée d'en poursuivre le payement. La vengeance est obligatoire et celui ou ceux qu'elle menace ne doivent pas se racheter à prix d'argent; pour des cas aussi graves, l'opinion publique n'admet pas la composition. Quelques villages sont même allés jusqu'à édicter une amende contre le lâche qui se rachète à prix d'argent. — Tous les parents du mort ont le devoir de poursuivre la vengeance; mais ils ont le droit de choisir leur vengeur et aussi la victime expiatoire. C'est le chef de la famille ou l'*açeb* le plus proche, qui indique la personne à sacrifier; mais l'exécution est confiée au plus adroit, au plus audacieux des parents. Il est même permis de soudoyer, pour cette besogne, un étranger [3].

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 101.
2. *Ibid.*, III, 73.
3. *Ibid.*, III, 61.

— La dette du sang ne s'éteint que par une mort; les blessures ne sont pas regardées comme une expiation suffisante. — Ce meurtre vengeur est légal et la *djemâa* ne le punit d'aucune amende. — Pour les crimes d'infanticide ou d'avortement, la famille rachète la dette du sang en immolant elle-même la coupable[1].

B. *Procédure.* — Le principe du talion, des représailles, est le fond même du droit pénal en Kabylie; mais il ne s'affirme pas, pour les autres crimes ou délits, aussi nettement que pour le meurtre, cas dans lequel la forme primitive de la justice a été intégralement conservée. A propos des autres crimes ou torts, on a édicté des pénalités variées, inscrites dans les *kanouns* ou articles du code coutumier.

Pour l'application de ces *kanouns*, la *djemâa*, le village, intervient et il juge souverainement, mais dans la forme la plus simple. Point de magistrats; aucune hiérarchie judiciaire. Point d'appel. La procédure est des plus élémentaires et les frais de justice sont insignifiants[2].

Les parties ont la liberté de s'en remettre à la décision d'arbitres choisis par eux. Sinon la *djemâa*, c'est-à-dire l'ensemble des citoyens ayant atteint la majorité politique, juge l'affaire soit directement, soit par l'intermédiaire de délégués désignés par elle. En général, la *djemâa* ne s'occupe que des questions de fait et, dans les causes délicates, elle délègue ses pouvoirs à des juges-arbitres[3] toujours pris dans un autre village, souvent dans une tribu étrangère[4]. — Le juge peut être récusé pour divers motifs: 1° parenté ou alliance; 2° inimitié déclarée; 3° suspicion légitime de corruption; 4° intérêt personnel; 5° pour dette contractée à son

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 62.
2. *Ibid.*, III, 1.
3. *Ibid.*, III, 6.
4. *Ibid.*, III, 10.

profit où à celui d'un de ses parents; 6° pour incapacité ou ignorance [1]. — Le prévenu ne reçoit aucune sommation. En effet, son devoir de citoyen est d'assister à toutes les assemblées de la *djemâa*. S'il y manque, il est passible d'une amende et peut même être amené de force à l'assemblée [2]; ou bien la *djemâa* lui impartit un délai, à l'expiration duquel les conclusions de la partie adverse sont admises [3]. A moins d'infirmité, les intéressés doivent plaider eux-mêmes leur cause; car, en principe, l'intermédiaire d'un avocat est défendu [4]. — L'interdit et le mineur sont représentés par leur tuteur et la *djemâa* se montre ordinairement très soucieuse de leurs droits. Rarement les femmes sont appelées en justice, du moins en matière civile. Quand elles le sont, leurs maris ou leurs *ouali* les représentent. On fait exception pour quelques vieilles femmes émancipées, qui fréquentent les marchés et, n'ayant plus rien à perdre, ne sont plus tenues à la réserve ordinaire [5].

Chaque partie amène ses témoins, qui doivent obligatoirement se présenter sous peine d'amende. D'autre part, la *djemâa* ou le juge-arbitre ont le droit de faire entendre d'office tout individu, dont la déclaration leur semble utile. — Comme les juges, les témoins peuvent être récusés, et il en est qui sont naturellement frappés d'indignité, le nègre, par exemple, dont la race est aux yeux des Kabyles tout à fait inférieure, tandis que le mineur, le dément, l'imbécile sont simplement incapables mais point indignes [6].

En matière criminelle, on retrouve en Kabylie une pratique, que j'aurai à signaler ailleurs, notamment à propos de la

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 1.
2. *Ibid.*, III, 311.
3. *Ibid.*, III, 6, 7.
4. *Ibid.*, 8.
5. *Ibid.*, III, 6, 7.
6. *Ibid.*, III, 23.

justice des Arabes et de celle des Germains : la pratique des cojureurs. On peut obtenir gain de cause, en amenant devant la *djemâa* un nombre considérable de répondants, dont le minimum est, pour chaque cas, fixé par les *kanouns*. Le serment judiciaire peut être exigé, soit devant la *djemâa*, soit devant le juge-arbitre, soit dans une mosquée [1], et le plaideur jure avec ses nombreux répondants, ses *cojureurs*. Il en faut cinquante pour un meurtre volontaire et vingt-cinq pour un meurtre involontaire [2].

Le jugement est toujours promulgué publiquement, soit par l'*âmin*, le maire, soit par un des *âk'al*. Le prononcé en est très simple ; car on n'allègue ni ne développe point les motifs et l'on tâche seulement de donner au texte une grande clarté [3]. — Maintenant que nous connaissons le fonds théorique de la justice kabyle et sa procédure primitive, nous pouvons étudier avec quelque détail sa criminalité et sa pénalité.

C. *Meurtre et blessures.* — Tout fait occasionnant la mort engendre la dette du sang, la *rek'ba;* que ce fait soit fortuit ou volontaire; que la mort ait été causée par maladresse, par imprudence, par incendie. Il y a *rek'ba,* même quand la victime a été tuée en voulant perpétrer un crime, même quand le meurtrier l'a frappée, pour faire respecter son *ânaia.* En temps de guerre, chez les tribus qui combattent seulement en plein jour, un homme tué la nuit lègue à sa famille la dette du sang. L'idiot, l'insensé, le mineur provoquent la *rek'ba* tout comme les adultes [4].

Mais, en dehors de la vengeance familiale, la *djemâa* a sa pénalité à elle ; elle prononce des amendes, la confiscation des biens, même des sentence capitales. Si un meurtre a été

1. Hanoteau et Letourneux, III, 20.
2. Dareste, *Études hist. du droit,* 67.
3. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie,* III, 9.
4. *Ibid.,* III, 63.

commis en vue d'hériter de la victime, la *djemâa* confisque à la fois les biens du mort et ceux de son meurtrier[1]. L'empoisonneur, qui a réussi à perpétrer son crime, est lapidé et en outre frappé d'une amende au profit de la *djemâa*. Le seul fait d'acheter et de détenir des substances toxiques est puni d'une forte amende[2]. Mais la *djemâa* ne prononce pas d'amende, quand la mort résulte d'une simple maladresse; quand on a frappé pour défendre sa vie, son honneur ou sa propriété; quand on a tué ou blessé un séducteur cherchant à s'introduire dans une maison; quand une famille immole une femme coupable d'adultère; quand on a tué un entremetteur ou une entremetteuse; quand on a tué pour venger son *ânaia* ou pour faire payer la dette du sang[3].

En réalité, il existe en Kabylie, deux justices différentes, coexistant sans se troubler : la justice primitive, la vengeance familiale, et la justice de la communauté, moins ancienne, plus intelligente, tenant compte des faits, des circonstances et ne frappant plus à l'aveugle. — En vertu du vieux droit de retaliation, le fou, l'idiot peuvent ouvrir la *rek'ba* contre leur famille; mais la *djemâa*, elle, les tient pour irresponsables[4].

La vengeance familiale elle-même est atténuée par les mœurs. Ainsi l'opinion permet à une famille de pardonner la mort d'un de ses membres, quand cette mort est due à un accident; mais alors la chose doit se faire solennellement, suivant des rites, dont nous retrouverons ailleurs les analogues. Devant la famille assemblée, le meurtrier déploie une étoffe en disant : « Si vous voulez me tuer, voici mon linceul. » Après quoi, au milieu des sanglots des femmes et des prières

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 177.
2. *Ibid.*, III, 179.
3. *Ibid.*, III, 205.
4. *Ibid.*, III, 151.

des marabouts, la famille lésée renonce définitivement à la *rek'ba*. Un festin clôt la cérémonie; mais il faut que le pardon soit accordé par la famille tout entière; car il s'agit de l'honneur, de la *horma* de tous. Une conséquence extrêmement curieuse de ce pardon est la quasi-adoption du meurtrier par les vengeurs du sang, avec lesquels il a fait sa paix. A partir de ce jour en effet, le ci-devant coupable appartient à la *kharouba* ou clan de l'homme qu'il a tué, et il en adopte le *çôf*. En un mot, il le remplace [1]. C'est à peu près exactement ce que font les Peaux-Rouges, en adoptant, au lieu de les mettre à mort pour se venger, les captifs guerriers qui leur ont été alloués, comme dédommagement de la perte de leurs proches. Cette similitude, sûrement fortuite, est à noter : elle montre, une fois de plus, combien le fonds moral de l'homme est identique dans les races les plus diverses.

En Kabylie, les blessures, si graves qu'elles soient, n'entraînent pas la *rek'ba*. Quelques tribus pourtant maintiennent le talion aussi exact que possible pour les blessures; mais le plus souvent le blessé se contente de la peine pécuniaire infligée par la *djemâa*. Certaines tribus ont dressé un tarif détaillé de compositions, à la mode germanique : 5 réaux pour une dent cassée; 20 réaux pour un œil, etc., etc. [2]. — On ne se borne pas à punir en bloc la violence commise. Le Code coutumier en a décomposé tous les moments, ce qu'on peut appeler les temps. Ainsi le tarif légal fixe telle amende pour être sorti armé de sa maison ; tant pour avoir provoqué l'adversaire; tant pour l'avoir suivi hors du village; tant pour l'avoir mis en joue ; tant pour avoir lâché la détente, si le coup a raté; tant si la victime a été atteinte [3]. — Les coups volon-

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 68.
2. *Ibid.*, III, 73.
3. *Ibid.*, III, 126.

tairement portés sont seuls punissables; mais ils n'entraînent jamais que l'amende et la confiscation de l'arme [1]. — L'emploi des armes à feu est puni d'amendes beaucoup plus élevées que celui des autres armes [2]. — On ne prend en nulle considération le plus ou le moins de gravité des blessures, si elles ne sont pas mortelles; mais, dans ce dernier cas, la *rek'ba* est inévitable et la *djemâa* peut bannir le coupable [3].

Certaines violences, manifestement inspirées par le talion, sont réputées excusables; par exemple, la castration, quand il y a eu viol, adultère ou attentat à la pudeur [4]. On a vu des maris se venger, en phallotomisant les amants de leur femme et leur introduisant ensuite entre les dents leurs *pénis* coupés [5].

De ces coutumes relatives à la réglementation pénale des coups et blessures, il en est qui sont inspirées par un sentiment de générosité; il en est, au contraire, qui sanctionnent sans vergogne de criants abus de la force. Ainsi le chiffre de l'amende grossit, quand un homme fort s'est permis de blesser un enfant ou un vieillard; de même, si le blessé est un malade ou s'il a été frappé pendant son sommeil [6]. Au contraire, un mari, qui frappe sa femme, use simplement d'un droit, pourvu qu'il ne la tue pas. Pour avoir battu la femme de son frère, un homme n'encourt qu'une amende légère. S'agit-il d'une femme étrangère à la famille du brutal, l'amende est plus forte; car la *horma* des parents de la femme entre alors en jeu [7]. — Il est des cas particuliers où, sous peine de dés-

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 187.
2. *Ibid.*, III, 197.
3. *Ibid.*, III, 199.
4. *Ibid.*, III, 201.
5. *Ibid.*, III, 202.
6. *Ibid.*, III, 189-190.
7. *Ibid.*, III, 188.

honneur, un homme outragé doit se venger avec éclat; par exemple, quand il a été insulté en présence de sa femme ou même d'une femme quelconque[1].

D. *Adultère et crimes contre les mœurs.* — En parlant du mariage kabyle[2], j'ai dit combien l'opinion publique et les *kanouns* sont sévères dans toutes les affaires de « mœurs ». L'homme convaincu d'adultère est frappé d'une amende et condamné à l'exil. En outre le mari ou même un parent *doivent* se venger; en le faisant, ils ne s'exposent à aucune répression pécuniaire, mais seulement à la *rek'ba*[3]. Parfois le mari ou le parent, enclins au pardon soit par clémence, soit par prudence, se contentent de donner satisfaction à l'opinion publique par un simulacre de vengeance, par exemple, en tirant seulement à poudre sur le larron de leur honneur[4]. — L'homme adultère est condamné à la même amende que la femme; et il est toujours considéré comme ayant fait les premières avances. L'amende imposée à la femme est celle que son mari doit payer, s'il ne la répudie pas[5]; mais l'époux est autorisé par l'usage à sacrifier, si cela lui convient, la femme adultère. C'est là certainement une survivance des temps primitifs et, en fait, la colère du mari offensé va rarement aussi loin[6].

La femme kabyle, même répudiée ou *insurgée*, qui devient enceinte hors du domicile conjugal, est toujours mise à mort et, pour la même faute, la veuve et la jeune fille subissent le même sort[7]. Pourtant si la grossesse est résultée d'une violence bien prouvée, l'enfant seul est mis à mort. Selon

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 190.
2. *Evolution du mariage.*
3. *Ibid.*, III, 74.
4. *Ibid.*, III, 76.
5. *Ibid.*, III, 140.
6. *Ibid.*, III, 76.
7. *Ibid.*, III, 142.

l'opinion publique des Kabyles, un enfant illégitimement procréé n'a pas le droit de vivre. — La maison de l'homme coupable d'un viol est quelquefois démolie [1]. — La femme devenue mère en dehors du mariage doit être immolée à huis-clos et par sa famille. Quelquefois cependant l'exécution est publique. La fille d'un marabout vénéré étant devenue enceinte d'un nègre, son père la mit à mort publiquement, dans le cimetière du village, près d'une fosse creusée à l'avance. — Si la famille a la faiblesse d'épargner la femme coupable d'une si grave infraction aux mœurs, la *djemâa* s'en empare et la lapide [2].

Le ravisseur, qui s'enfuit avec une femme, surtout avec une femme mariée, devient un ennemi public; *il est mis* hors la loi. Pourtant quelques tribus ont dû capituler devant la trop générale licence des mœurs et, pour éviter la dépopulation, elles ont toléré que le coupable rentrât au village moyennant payement d'une amende à la *djemâa* et d'une indemnité aux parents ou au mari [3].

En Kabylie, pour ce qui touche à l'honneur des femmes, tout est coupable et également coupable : un geste, un attouchement, etc. Un baiser se paye plus cher qu'un assassinat [4], et, appliqué sur la bouche, il équivaut à l'adultère [5]. — Une femme ne doit pas aller seule au moulin [6]. Les hommes ne doivent pas se trouver sur le passage des femmes, quand elles vont à la fontaine, ou les y rencontrer. Tous ces délits entraînent des amendes et l'amende est plus forte encore si l'on ose arrêter une femme pour lui parler [7].

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*. III, 142.
2. *Ibid.*, III, 208.
3. *Ibid.*, II, 212-213.
4. *Ibid.*, III, 209.
5. *Ibid.*, III, 210.
6. *Ibid.*, III, 218.
7. *Ibid.*, III, 217-218.

L'inceste, crime horrible, entraîne la lapidation des coupables et celle des enfants, fruits de l'inceste [1].

Pour d'autres actes grossiers, même immondes, la conscience kabyle est beaucoup moins susceptible. Ainsi le troc des femmes n'entraîne qu'une amende. La pédérastie n'est également punie que d'une amende légère. Pour la bestialité, l'amende est moindre encore [2].

De ces différentes manières d'apprécier et de châtier les infractions aux « mœurs », on peut conclure sûrement, que les crimes et délits de cet ordre sont punis en Kabylie non pas d'après de raffinés scrupules de moralité, mais simplement d'après le tort causé, la violation du droit de propriété. Et, en effet, sa vie durant, la femme kabyle est, nous l'avons vu en étudiant le mariage, possédée comme une chose.

E. *Le vol.* — Pour le vol, on ne fait, en Kabylie, et contrairement à la législation arabe, aucune exception de personnes. Le vol est un délit aussi bien entre les ascendants et les descendants, entre le mari et la femme qu'entre les étrangers ; seulement le fils et la femme ne sont poursuivis que sur la plainte du père ou du mari [3]. — Comme en Chine, on ne fait pas de différence entre les complices et l'auteur du vol : tous sont également punis. — On distingue deux grandes catégories de vol : les vols graves, intéressant la *horma* du village, et les vols simples [4]. Les premiers peuvent être punis de la peine capitale, et la mort de leurs auteurs n'entraîne aucune amende. Au contraire, les vols simples ne sont punis que d'une peine pécuniaire, avec obligation de restitution ou de réparation [5]. — Les vols réputés graves sont de diverses sortes. Voler, par exemple, dans l'enceinte même du village,

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 206.
2. *Ibid.*, III, 215.
3. *Ibid.*, III, 231.
4. *Ibid.*, *Kabylie*, III, 231.
5. *Ibid.*, III, 236-237.

c'est attenter à l'honneur de la *djemâa* et l'on encourt, pour ce fait, une grosse amende, parfois le dernier supplice[1]. De même le vol au détriment d'un hôte, le vol sur les chemins publics, constituent une violation de *l'ânaia* du village et le chiffre de l'amende qu'ils entraînent est doublé[2]. — L'amende est aussi portée au double pour un vol commis en temps de guerre, alors que les hommes du village sont en campagne[3]; le délit revêtant alors un caractère spécial de lâcheté. — Est infâme et ordinairement exilé le misérable qui ose voler les vêtements ou un objet quelconque appartenant à un allié tombé sur le champ de bataille[4]. La charrue, les bestiaux, etc., jouissent d'une protection spéciale. Le voleur d'une charrue est flétri et frappé d'une grosse amende. Une antique tradition veut même qu'il soit condamné à mourir de faim[5]. Le vol simple du bœuf, du mulet, parfois de l'âne, est assimilé à la soustraction commise dans une maison habitée[6]. Il est défendu de maltraiter le chien, à moins qu'il n'ait mordu en plein jour. Tuer un chat entraîne une grosse amende[7]. Le propriétaire n'a pas le droit de frapper des bestiaux gâtant sa récolte. Pour ce fait, il est puni d'une amende « parce que ces bêtes n'ont pas conscience du dommage qu'elles causent[8] ». Cette tendre sollicitude pour les choses rurales n'est pas rare, nous le savons, dans les civilisations barbares, ayant une très lointaine origine. L'Égypte, l'Inde, etc., l'ont portée fort loin; c'est sûrement, dans ces pays et en Kabylie, une survivance des premiers temps de la phase agricole et pastorale.

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 237.
2. *Ibid.*, III, 242.
3. *Ibid.*, III, 240.
4. *Ibid.*, III, 243.
5. *Ibid.*, III, 244.
6. *Ibid.*, III, 252-253.
7. *Ibid.*, III, 288.
8. *Ibid.*, III, 287.

Ce qui, en Kabylie, distingue nettement la pénalité du vol de celle du meurtre, c'est que le voleur, quelle que puisse être sa punition, n'encourt jamais la vengeance sanglante : la *rek'ba.* — Le vol est nettement considéré comme un simple tort, point du tout comme une infraction à une loi morale. Ainsi la fabrication de la fausse monnaie est une industrie avouée, même honorée ; jamais l'émission de la fausse monnaie dans un village étranger n'entraîne, si l'on en souffre, *l'ousiga,* c'est-à-dire des représailles contre la *djemâa* du coupable. — De même le recéleur est estimé et même protégé pourvu qu'il n'exerce pas son industrie aux dépens des gens de son village ou de ceux des villages voisins, à cause des représailles. Au contraire, les tribus de la plaine sont tenues par les montagnards pour des ennemies, contre lesquelles tout est licite[1].

En dépit des prescriptions formelles du Koran, les Kabyles pratiquent aussi très volontiers le prêt usuraire. L'usure n'est considérée comme un délit que dans un très petit nombre de villages, où l'influence des marabouts est prépondérante. Les Aït-Ferah ont décidé que le délit d'usure naît seulement alors que le débiteur paye un intérêt dépassant 33 pour 100 par an[2] ; ce qui est une restriction peu gênante.

En somme, toute cette législation du vol indique une vive préoccupation des intérêts pécuniaires, souvent grossière, tempérée cependant en certains cas par le souci de l'intérêt social ; mais il est d'autres attentats à la propriété, plus ou moins sévèrement punis.

F. *Incendie et délits agricoles.* — Le crime d'incendie, par exemple, est déclaré infamant. Qui s'en rend coupable peut être banni ou tué ; pourtant l'amende pour incendie

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie,* III, 120.
2. *Ibid.,* III, 262-263.

n'est pas supérieure à celle pour vol grave [1]. J'ai déjà parlé des *kanouns* tutélaires relatifs à l'agriculture. Il en est qui ont trait à l'incendie. Ainsi brûler un arbre est un grave délit, puni d'une amende spéciale. Parfois même l'incendie des arbres fruitiers est assimilé à celui d'une maison ou d'une récolte [2].

En général la destruction des arbres, l'arboricide, est un délit. On le commet en coupant un arbre, même en lui jetant un charme. Nombre de tribus vont jusqu'à défendre au propriétaire d'un arbre fruitier de l'abattre ou de le mutiler. Non seulement on ne doit pas détruire les arbres; mais on a le devoir d'en planter. Dans presque toutes les tribus, on est puni d'une grosse amende, quand on n'a pas planté *au moins* dix figuiers [3] et payé ainsi sa dette à la communauté.

G. *Responsabilités collectives.* — Dans les sociétés qui n'ont pas encore dépassé les stades premiers de l'évolution sociale, la solidarité est toujours grande et, par suite, le droit pénal admet volontiers les responsabilités collectives. La Kabylie ne fait pas exception à cette règle et l'on y reconnaît deux genres de responsabilités collectives : celle de la famille, celle du village. Ainsi un créancier, qui ne réussit pas à se faire payer, s'empare parfois du fils de son débiteur [4]. Si une femme mariée s'enfuit et quitte le pays, sa famille doit verser entre les mains du mari abandonné 150 *douros*. Si elle ne le peut, sa *kharouba*, son clan, se cotise pour payer à sa place l'indemnité [5]. — Mais la responsabilité, active ou passive, du village est intéressée dans un bien plus grand nombre de cas. — Quand un meurtre porte atteinte à la considération du village, le droit de la

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 270.
2. *Ibid.*, III, 270-271.
3. *Ibid.*, III, 277-280.
4. *Ibid.*, III, 220.
5. *Ibid.*, III, 89.

famille est absorbé par le droit supérieur de la *djemâa*. Le village tout entier devient exécuteur du meurtrier et tous ses habitants sont tenus de lancer en même temps leurs pierres sur le coupable[1]. — Mort à quiconque introduit un *çôf* ennemi dans les murs du village. Si le traître s'enfuit, il est banni, ses biens sont confisqués, sa maison démolie[2]. La violation de l'*ânaia* du village est aussi un très grave délit. Si cette violation a été commise sans meurtre, on se contente d'incendier ou de démolir la maison du délinquant, parfois de briser seulement les tuiles de son toit. Le coupable a ordinairement la faculté de réparer ou de rebâtir sa demeure[3]. Mais la violation de l'*ânaia* du village peut être punie de mort. Si cet outrage résulte seulement d'un vol, on peut raser la tête du coupable, puis le promener sur un âne, la tête tournée du côté de la queue, ou bien lui promener sur le corps une faucille rougie au feu; on peut aller jusqu'à le lapider[4]. — La violation de l'*ânaia* par un individu entraîne la confiscation des biens du coupable[5]. — Si c'est un village entier, qui a violé l'*ânaia* d'un autre, le village outragé exige que le village offenseur lui soit livré, après avoir été évacué par ses habitants, et il en brûle un certain nombre de maisons[6].

Indépendament de toute *ânaia*, le droit de représailles contre un dommage causé par un étranger est reconnu; il est même réglementé et on en use souvent collectivement; c'est l'*ousiga*. L'*ousiga* s'exerce pour des motifs divers: vol, violence, refus d'acquitter une dette, de comparaître en justice, etc. L'individu ainsi lésé s'empare d'un objet d'une valeur quelconque appartenant soit à la personne qui lui a

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 61.
2. *Ibid.*, III, 153.
3. *Ibid.*, III, 132.
4. *Ibid.*, III, 109.
5. *Ibid.*, II, 280.
6. *Ibid.*, III, 109.

causé un préjudice, soit à la famille de cet homme, soit à un homme de son village ou même de sa tribu[1] : il a droit de saisie, au sens le plus large du mot[2]. — Mais avant d'user de représailles contre l'étranger, le plaignant doit faire connaître à son *âmin* le préjudice qu'il a éprouvé, et sa résolution d'user de l'*ousiga*[3]. Quant au village de la partie adverse, il ne livre jamais l'individu visé. L'extradition est inconnue en Kabylie. Jamais un village ne livre l'un des siens, ni même un réfugié. Commettre une telle lâcheté est, pour un particulier, un crime puni d'une amende considérable[4]. Dans un village, l'hôte jouit d'une protection spéciale. Qui frappe un hôte encourt une amende. Si un hôte est volé, le village tout entier l'indemnise. Il est interdit de troubler un hôte en lui réclamant une dette antérieure. Enfin, l'habitant est responsable pour ses hôtes[5].

H. *La pénalité.* — Pour terminer cette courte étude sur la justice kabyle, il me reste à dire quelques mots des pénalités en usage. En Kabylie, la prison est inconnue; les peines sont afflictives, infamantes ou pécuniaires. Les peines afflictives sont la mort et la cautérisation, dont j'ai parlé précédemment. La peine capitale s'inflige par lapidation, au lieu habituel de réunion du village ou de la tribu, ou sur le marché. Les habitants, convoqués à cet effet, font eux-mêmes office de bourreaux. Chacun d'eux s'arme d'une pierre et tous frappent en même temps, à un signal donné par l'*âmin*[6] — Nous avons vu que la peine de la cautérisation s'appliquait au voleur ayant violé l'*ânaia* du village. Elle est d'usage dans quelques autres cas. Ainsi, en cas de flagrant délit, le volé peut cauté-

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 83.
2. *Ibid.*, III, 220.
3. *Ibid.*, III, 113.
4. *Ibid.*, III, 117-118.
5. *Ibid.*, III, 130.
6. *Ibid.*, III, 128-130.

riser son voleur. Un mari trompé peut cautériser les parties génitales de la femme coupable; il exerce ainsi un véritable talion et la *djemâa* laisse faire, n'intervenant que dans le cas où la femme parvient à prouver son innocence[1].

Le bannissement est fréquemment prononcé. Il est même de règle, quand un condamné s'est dérobé par la fuite à une sentence capitale. On y a souvent recours pour des affaires de mœurs, afin d'éviter des conflits sanglants. Le bannissement est à temps ou à perpétuité. Le banni peut conserver la propriété et la libre disposition de ses biens. En cas de procès, il peut revenir momentanément au village sous la protection d'une *ânaia*. Alors la *djemâa* lui indique un périmètre circonscrit, hors duquel il lui est interdit de circuler[2].

La peine la plus usuelle, celle qui, en Kabylie, s'applique aux délits communs, c'est l'amende. Le refus de payer l'amende entraîne d'abord une augmentation de son chiffre, puis la saisie des fruits ou la location des terres du condamné, parfois la confiscation de ses biens[3]. — En vertu du principe de solidarité, le père répond pour son fils mineur; le mari pour sa femme, à moins qu'il ne la répudie; le propriétaire pour ses locataires; le maître pour ses ouvriers; le berger pour ses animaux[4]. — Les amendes peuvent être cumulées, quand plusieurs délits ont été commis à la fois, par exemple, quand il y a eu coups et blessures en même temps que vol[5]. — En cas de récidive, mais seulement pour les délits de même nature, l'amende est plus forte[6]. — Dans certains cas, on prononce la confiscation des biens; mais alors les biens confisqués ont une destination spéciale : les bestiaux sont

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 123.
2. *Ibid.*, III, 131-122.
3. *Ibid.*, III, 134.
4. *Ibid.*, *Kabylie*, III, 134, 151.
5. *Ibid.*, III, 137.
6. *Ibid.*, III, 139.

égorgés, les autres valeurs vendues pour acheter de la viande et le tout sert à des festins publics (*timacheret*); les biens confisqués sont littéralement *mangés* par le village [1].

Outre les amendes et la confiscation encourues, les coupables sont souvent condamnés à réparer le préjudice moral ou *horma*. C'est la règle pour le vol, et il en est parfois de même pour les incendies, les dégradations ou destructions [2].

Pour achever l'énumération des pénalités kabyles, il me reste à mentionner l'incendie des vêtements. Ceux-ci sont juridiquement brûlés, après quoi leur propriétaire est exposé tout nu à la chaleur d'un brasier. Cette peine singulière s'applique surtout aux étudiants et, par quelques *djemâas*, particulièrement aux étrangers [3].

Et maintenant il nous est possible de nous faire une idée générale de la justice berbère, très primitive sans doute, mais, comme on l'a vu, délicate cependant par certains côtés.

IV. — LA JUSTICE BERBÈRE EN GÉNÉRAL

Les Guanches, les Touâreg, les Kabyles nous représentent trois phases de la justice berbère. Nous sommes insuffisamment renseignés sur la première, mais elle devait ressembler beaucoup à la justice des tribus monarchiques encore sauvages, alors que le chef revendique pour lui seulement la répression des délits qui le touchent personnellement ou qu'il trouve de son intérêt de réprimer, laissant, pour le reste, les familles se venger à leur gré. Déjà cependant les Guanches, si peu développés encore, avaient un souci extrême de la propriété féminine; ils punissaient avec férocité les

1. Hanoteau et Letourneux, *Kabylie*, III, 133.
2. *Ibid.*, III, 100.
3. *Ibid.*, III, 133.

délits contre les mœurs et l'adultère, semblables en cela à leurs congénères, les Kabyles.

Chez les Touâreg, c'est le talion familial, qui est le fond de la justice criminelle, et ce talion est fort sauvage encore, nullement règlementé; les vengeurs peuvent impunément commettre sur le meurtrier en leur pouvoir les cruautés les plus raffinées. Les autres délits, contestations ou conflits, sont, chez les Touâreg, jugés par l'assemblée des hommes du clan ou de la tribu, par tous les guerriers jouissant de leurs droits politiques : c'est la justice républicaine et, seules, les populations de quelques oasis, ayant adopté le régime monarchique, y ont renoncé.

Quant à la Kabylie toute entière, elle a conservé l'organisation et la justice de la tribu républicaine, quelque chose d'analogue à ce qui existe chez les Peaux-Rouges, mais avec des perfectionnements, des améliorations dénotant une race plus relevée. De la justice familiale, dominant encore en Kabylie, relèvent un grand nombre de crimes et délits. La famille a droit de haute justice sur ses membres et aussi le devoir étroit de les venger; car le talion primitif est la base du droit. Pour les meurtres, l'opinion publique va même jusqu'à interdire la composition pécuniaire. Les causes qui intéressent la communauté ou qu'on lui défère sont, comme chez les Touâreg, jugées par l'ensemble des citoyens; mais, pour arriver à une plus exacte justice, la *djemâa*, la commune, nomme volontiers des juges-arbitres, récusables d'ailleurs pour certains motifs raisonnables et bien déterminés. La communauté distingue déjà soigneusement le meurtre volontaire, le vrai meurtre, du meurtre accidentel. Pour ce dernier, elle permet à la famille du mort de pardonner; elle veut même que la réconciliation soit publique, solennelle, afin de prévenir tout retour de vengeance; elle va plus loin encore en exigeant une sorte d'adop-

tion du meurtrier involontaire par la famille de sa victime.

La justice kabyle, comme la justice guanche, est impitoyable pour l'adultère, pour la cohabitation illégitime; mais, en étant d'une singulière indulgence pour d'autres ignobles attentats aux mœurs, elle montre bien que, pour elle, les infractions à la fidélité conjugale, les rapports sexuels illégitimes, sont plutôt des torts matériels, des vols, que des fautes morales.

La sévérité avec laquelle la justice kabyle réprime le vol en général est grande, mais elle dénote pourtant une certaine délicatesse morale; car on distingue entre les vols et l'on punit surtout sans pitié ceux qui impliquent une *lâcheté* plus grande de la part de leurs auteurs ou ceux *qui portent* préjudice à la communauté. De même que pour les attentats aux mœurs, cette justice châtie les attentats à la propriété non pas comme des fautes morales, mais comme de simples dommages. Aux yeux des Kabyles, c'est surtout le vol dans le sein de la communauté qui est blâmable, et cette manière de voir est aussi très primitive. Ce qui ne l'est pas moins, c'est le système des responsabilités collectives, applicable non seulement à la famille, mais même à la tribu.

En somme, la justice kabyle, c'est-à-dire la forme la plus avancée de la justice chez les Berbères, est fort archaïque encore. C'est la justice de la tribu républicaine, mais amendée, améliorée, s'efforçant consciencieusement, quand elle le peut, de découvrir la vérité; appréciant, il est vrai encore, assez grossièrement les principaux délits; admettant cependant déjà des responsabilités morales, des préjudices moraux; montrant toujours un vif souci des intérêts de la communauté; allant même jusqu'à admettre des délits agricoles, des délits contre les plantes et les animaux utiles. — Pour la justice, comme pour l'organisation politique, la race kabyle se distingue donc des races primitives : elle a de l'avenir.

CHAPITRE X

LA JUSTICE CHEZ LES ARABES

I. — LE TALION POUR MEURTRE

En commençant ce livre, j'ai dit que la justice de tous les peuples avait commencé par reposer sur un principe des

plus simples, celui des représailles, du coup pour coup. Cette proposition générale a été depuis confirmée par l'étude que nous avons faite de la justice chez toutes les races de couleur. Les races blanches qui, au point de vue mental, sont simplement des types humains en général plus développés que les autres, vont, comme nous l'avons déjà vu chez les Berbères, apporter de nouvelles preuves au fait de l'universalité du talion primitif; mais c'est surtout chez les Arabes que la retaliation est nettement, ostensiblement établie, comme la base même de la justice.

L'enquête poursuivie jusqu'à ce moment nous a montré, qu'au fur et à mesure de leur développement social, les peuples s'écartent du talion brutal, tel qu'il est exercé durant le stade de sauvagerie. Avec le temps, la retaliation finit par ne plus se manifester, dans la législation pénale, que par des survivances dont le sens même est parfois voilé, oublié; par exemple, par des peines dites expressives, c'est-à-dire s'efforçant de copier les actes qu'elles punissent. — Il n'en a pas été ainsi chez les Arabes, dans les lois desquelles le talion s'étale encore sans la moindre vergogne, malgré le développement relatif de leur civilisation. C'est que cette civilisation est restée, avant tout, théocratique; c'est que la loi civile des sectateurs de Mahomet ne s'est jamais séparée de leur loi religieuse; c'est que le texte sacré du Koran, rédigé à une époque fort barbare encore, n'a pas cessé de servir de règle à la vie sociale des Musulmans: or, les textes sacrés sont immuables; car leur prétention est d'exprimer la volonté divine elle-même. Tout l'effort des jurisconsultes arabes, et il y en a eu de fort subtils depuis Mahomet jusqu'à nos jours, a consisté seulement à peser, à éplucher les versets du Koran, à les amender par d'ingénieuses interprétations, comme nous l'allons voir en continuant notre étude.

Le prophète qui, sûrement, ne faisait que formuler les vieilles mœurs préislamiques, a été, en parlant du talion, aussi net que possible : « O croyants, s'écrie-t-il, la peine du talion vous est prescrite pour le meurtre. Un homme libre pour un homme libre; l'esclave pour l'esclave ; une femme pour une femme[1]. » — « Dans ce code, nous avons prescrit aux Juifs : âme pour âme, œil pour œil, nez pour nez, oreille pour oreille, dent pour dent. Les blessures sont punies par la loi du talion[2]. »

Mais déjà, à l'époque de Mahomet, le talion s'était amendé dans la pratique et n'était plus absolument implacable : la composition était admise ; le pardon même était permis. Tout cela se reflète dans le livre saint : « Celui qui obtiendra le pardon de son frère sera tenu de payer une certaine somme et la peine sera prononcée contre lui avec humanité[3]. » — Ailleurs le prophète recommande d'employer en aumônes la composition perçue, de renoncer même à la rigoureuse application du talion : « Celui qui, recevant le prix de la peine, la changera en aumône fera bien[4]. » — « Quand vous exercez une vengeance pour des injures reçues, faites qu'elle soit analogue à celle que vous avez soufferte ; mais si vous préférez les supporter avec patience, cela profitera mieux à ceux qui auront souffert avec patience[5]. » — Ces conseils pleins de mansuétude n'infirment pourtant en rien le principe même du talion : « Dans le talion, dit Mahomet, est votre vie, ô hommes doués d'intelligence[6] ! » Voilà les textes sacrés. Écoutons maintenant les jurisconsultes, et consultons aussi les mœurs. Le plus célèbre des jurisconsultes

1. *Koran*, Sourate II, v. 173.
2. *Ibid.*, Sourate VII, v. 49.
3. *Ibid.*, Sourate II, v. 175,
4. *Ibid.*, Sourate VII, v. 49.
5. *Ibid.*, Sourate XVI, 128.
6. *Ibid.*, Sourate II, v. 173-175

arabes, Khâlil, nous dit quels sont ceux qui doivent poursuivre le talion, comment on peut pardonner et qui en a le droit, enfin comment on exécute le talion. Le droit de requérir le talion appartient aux parent mâles directs, dans l'ordre de proximité établi pour les héritiers *â'c'eb*. L'aïeul et les frères sont exclus de ce droit et par conséquent leurs enfants. Le mari est aussi exclu. Si la victime n'a pas de parents au degré voulu, le droit persiste, seulement il passe au gouvernement, qui, lui, n'a pas la liberté de pardonner [1], sans doute parce qu'agissant dans une cause qui lui est étrangère, il est seulement le représentant de la loi.

Les jurisconsultes arabes ont aussi réglementé le pardon et dans un sens relativement humain. Ainsi, s'il existe *plusieurs* parents de même degré, le pardon, accordé seulement par l'un deux, comporte celui de tous et abroge le talion. Pourtant, s'il y a des femmes, plus proches parentes du défunt, il faut que le pardon soit aussi accordé par elles [2].

Le droit à l'indemnité, mais non celui de requérir le talion, se transmet par héritage, comme les droits de successibilité, et cela est naturel, puisqu'il s'agit d'une valeur [3]. Ce qui est plus singulier, c'est qu'un meurtrier est soustrait à la mort, quand il hérite de son propre sang. Ainsi, quand un homme, coupable de parricide intentionnel, hérite de son frère, il est réputé hériter de son propre sang, dont la totalité était devenue le droit de son frère, et par cela même il est soustrait à la mort [4]. Il y a là une très singulière fusion du droit de vengeance et du droit d'hériter et une preuve bien nette qu'aux yeux du jurisconsulte, le meurtre était surtout

1. Khâlil ibn-Ish'âk', *Précis de jurisprudence musulmane*, etc., traduction française par Perron (6 vol. in-8°, Paris 1852). — *Jurisprudence civile*, deuxième partie, t. V, ch. XL, section III, par. 21.

2. *Ibid.*, t. V, ch. XL, section III, par. 27.

3. *Ibid.*, t. V, ch. XL, section III, par. 29.

4. *Ibid.*, t. V, ch. XL, section III, par. 28.

un dommage, un tort matériel, comme il arrive dans toutes les justices primitives.

Si la peine prononcée pour un meurtre est la mort, l'autorité, le gouvernant, a le droit de livrer le condamné aux vengeurs du sang ; mais en leur défendant de se jouer inhumainement du patient et de prolonger ses souffrances. Pour toute autre peine, l'autorité seule procède à l'exécution [1]. — Mais il est d'obligation que le meurtrier meure de la même manière que sa victime. On peut le noyer, le lapider, le tuer à coups de bâton, etc. Le supplice cesse pourtant d'être « expressif », quand, pour copier le genre de mort de la victime, il faudrait commettre des actes jugés d'une révoltante immoralité ou particulièrement criminels. On ne peut, par exemple, faire mourir par le vin, par des actes sodomiques, par la magie ou la sorcellerie [2]. — Ces textes et cette jurisprudence attestent assez hautement le rôle capital que joue le talion dans le droit criminel des musulmans.

La pratique de ces lois varie naturellement suivant les régions, suivant le plus ou le moins de douceur des mœurs ; mais, en général, elle est cruelle ; car la mansuétude n'est pas la qualité dominante du caractère arabe. Pardonner ou accepter rançon d'un assassin est souvent considéré comme déshonorant. La vengeance est un devoir strict et on l'exerce fréquemment sans faire intervenir l'autorité et en recourant à tous les moyens possibles, même à la trahison, qui devient alors une vertu [3]. C'est le régime si répandu de la *vendetta* avec ses répercussions habituelles. De profonds désordres en résultent. Les familles séparées par une dette de sang, ne contractent même plus de mariages entre elles [4]. Tout le clan,

1. Khâlil, etc., t. V, ch. XL, section III, par. 23.
2. *Ibid.*, t. V, ch. XL, section III, par. 33.
3. Thonisson, *Etudes sur l'hist. du droit crim.*, II, 270.
4. *Voyage par ordre du roy*, etc., 170-171

parfois la tribu entière, peuvent poursuivre la *vendetta*[1]. Mais le plus ordinairement, les parents, seuls, interviennent. Un voyageur a noté quelle était sur ce point l'opinion publique, dans une ville musulmane importante, à Bagdad. On y disait à propos d'un meurtre et sans se préoccuper en rien d'arrêter le meurtrier : « C'est une affaire de sang, que les parents du mort peuvent venger. C'est au pacha à faire des recherches; mais ce n'est pas à nous de nous en mêler[2]. » Au contraire, pour la famille du mort, c'est un devoir strict que de laver dans le sang du coupable l'outrage ou le dommage reçus. Ce l'est du moins chez les Arabes les plus primitifs, chez les Bédouins d'Arabie, qui ont le mieux conservé les antiques mœurs sémitiques. Un Bédouin, qui n'a pas vengé son père, son frère, son parent, prononce en mourant l'anathème contre quiconque des siens négligerait, après lui, de punir le crime, et l'on peut se venger, non seulement sur l'homicide, mais aussi bien sur un de ses parents[3], en vertu du principe de la solidarité familiale. Pourtant si la mort violente est résultée d'un duel régulier, elle ne déchaîne plus le droit de vengeance. La coutume du duel serait même couramment admise parmi les Bédouins et l'on n'y pourrait sans déshonneur refuser un combat singulier[4].

Ce sont là les mœurs barbares, les vieilles mœurs arabes. Le Koran est déjà bien moins simple. Il distingue en effet entre le meurtre volontaire et le meurtre par accident, ordonnant seulement, dans ce dernier cas, d'affranchir un esclave croyant et de payer à la famille du mort le prix du sang fixé par la loi, même si le mort appartenait à une nation ennemie, tout en étant musulman[5]. Le prix du sang, le *dieh*,

1. Jomard, *Arabie*, 109.
2. Buckingham, *Hist. univ. voy.*, vol. XXXII, 496.
3. Mayeux, *les Bédouins*, II, 92, 93.
4. *Ibid.*, *les Bédouins*, II, 96.
5. *Koran*, Sourate IV, v. 94.

varie. La *Sonna* le fixe à cent chameaux[1]; mais il peut être porté jusqu'à deux cents[2]. Je reviendrai plus loin sur le *dîeh*, le prix du sang, qui n'est pas exigible uniquement dans les cas de meurtre.

Les jurisconsultes arabes tiennent l'homicide pour un crime très grave, le plus grave attentat, dit Khâlîl, après les attentats contre la religion. « Au jour de la résurrection, l'homicide paraîtra avec un écrit de condamnation entre les deux yeux[3]. » Pour les jurisconsultes, le talion pour meurtre est de rigueur; il est applicable, même quand la victime a voulu mourir; quand elle a dit au meurtrier : « Si tu me tues, je t'absous[4]. » Mais la loi du talion n'est de droit qu'entre Musulmans de condition libre, et le croyant libre n'est point mis à mort pour avoir tué un esclave, même musulman[5]. Pour que le meurtrier encoure le talion, il faut qu'il soit libre, pubère ; qu'il ne soit point, en raison de sa foi mahométane, moralement supérieur à sa victime; qu'il ne soit point un ennemi des Musulmans habitant en pays infidèle. En effet l'infidèle, même en pays musulman, n'est pas soumis au talion; le mineur et l'aliéné ne le sont pas non plus. Cependant, en cas de meurtre par trahison, le coupable, quel qu'il soit, est toujours condamné à mort. — Tous ceux qui se sont réunis pour tuer un seul individu doivent être condamnés à mort. Pourtant si, avant de succomber, la victime a pu boire ou manger, on n'exécute que l'un des coupables et après avoir reçu le grand serment cinquantenaire; car la pratique des cojureurs est couramment admise par la procédure arabe. — Dans ces cas de meurtre

1. Jomard, *Arabie*, 109.
2. Khâlîl, etc., t. V, *loc. cit.*, ch. XL, section I.
3. *Ibid.*, t. V, ch. XL, section III,
4. *Ibid.*, ch. XL, section III, par. 1.
5. *Ibid.*, ch. XL, section I.

commis par plusieurs assaillants, si l'on peut reconnaître les auteurs des diverses blessures, celui-là seulement qui a porté la plus grave est mis à mort[1]. Le père est puni à la place de l'enfant mineur; le maître à la place de l'esclave, si l'un et l'autre ont ordonné le meurtre[2].

Si, par suite de pardon reçu ou d'indignité, d'infériorité, le meurtrier ne subit pas le talion, il doit être condamné à recevoir cent coups de courroie et en outre à une année de prison[3].

Dans la jurisprudence civile de Khâlîl, il n'est point fait de mention spéciale du parricide et de l'infanticide. Le premier est sans doute assimilé au meurtre ordinaire; le second, l'infanticide, est peut-être encore toléré par les mœurs. *On sait* en effet que l'infanticide des filles était largement usité chez les Arabes préislamiques et qu'il y était même considéré comme une action louable. On le pratiquait ouvertement, en creusant d'avance au pied de la couche où gisait la femme en travail, une fosse dans laquelle on jetait l'enfant de sexe féminin, au moment même de sa naissance[4]. Le Koran lui-même se borne à blâmer énergiquement l'infanticide au point de vue religieux, mais sans édicter de peine à son sujet : « Ils sont perdus ceux qui tuent leurs enfants, etc.[5]. » — « Ne tuez points vos enfants par crainte de la pauvreté, etc.[6]. » Mais le prophète n'a pas cru devoir indiquer de punition spéciale contre la sauvage coutume de l'infanticide, invétérée de son temps en Arabie. De même le silence des jurisconsultes arabes, traitant, comme le Code chinois, l'infanticide par prétérition, donne à supposer que les mœurs primitives ont plus ou

1. Khâlîl, section III, par. 6.
2. *Ibid.*, t. V, ch. XL, section III, par. 6.
3. *Ibid.*, t. V, ch. XL, section VI.
4. G. Sale, *Observ. histor. et crit. sur le Mahométisme*, section IV.
5. *Koran*, Sourate VI, v. 141.
6. *Ibid.*, Sourate XVII, v, 33.

moins persisté sur ce point et que l'opinion publique laisse encore la vie du nouveau-né à la merci du père.

II. — LE TALION POUR LES BLESSURES

Le talion est de rigueur pour les blessures aussi bien que pour le meurtre. On nous assure même, que, chez les Bédouins, on ne fait, au point de vue de la punition, aucune différence entre un meurtre et une blessure[1]. Il n'en est pas de même chez les Arabes plus civilisés. Quand il s'agit de meurtre, l'application du talion est simple : vie pour vie. Pour les blessures, la retaliation est moins aisée à mettre en pratique. Alors il faut tenir compte du siège, de la gravité, de la nature de la lésion; c'est une chose bien délicate que de proportionner exactement la vengeance au dommage, et pourtant l'équité l'ordonne. Aussi les jurisconsultes ont-ils dû formuler toute une réglementation, quelquefois assez subtile.

Tout d'abord on a déclaré le talion moins rigoureusement obligatoire pour les blessures. Ainsi l'auteur de la blessure est absous, quand il n'a fait qu'accéder au vœu exprimé par la victime[2]. Pour certains cas où la rigoureuse application du talion amènerait presque sûrement la mort du coupable, les jurisconsultes l'ont interdit. Pas de talion, par exemple, pour les blessures pénétrantes du crâne; il est alors remplacé par une indemnité, par le prix du sang[3]. Au contraire, celui à qui on a coupé une main ou un membre a le droit d'exiger l'amputation de la main ou du membre corres-

1. Mayeux, *Les Bédouins*, II, 92.
2. Khâlil, etc., *loc. cit.*, t. V, ch. XL, section III.
3. *Ibid.*, t. V, ch. XL, section III, par. 14.

pondant du coupable ou du principal coupable, s'il y en a plusieurs[1]. — Dans le cas où une blessure a entraîné la perte de la fonction d'un organe, on *talionne* d'abord pour la blessure; puis on attend le résultat final. Si la blessure, faite au nom du talion, n'a pas de suites fâcheuses, le coupable paye le prix du sang, le *dîeh*, pour les conséquences qu'il n'a point subies[2]. — Si la main ou le membre, qu'il aurait fallu couper pour appliquer le talion, ont été précédemment perdus, alors plus de talion[3]. On ne sectionne pas, par exemple, un index pour un doigt médian, etc. Dans les cas de ce genre, le coupable paye seulement le *dîeh*[4]. — On s'abstient aussi du talion, quand il ne serait pas commercialement équitable. Par exemple, on ne prend pas pour la retaliation un organe ou un membre défectueux : une main paralysée pour une saine, un œil d'aveugle pour un œil sain[5].

Hors ces cas particuliers, le talion s'applique rigoureusement, même pour un os broyé. Pour le talion des blessures, on mesure soigneusement la longueur, la largeur et la profondeur de la lésion à venger pour en produire une autre aussi exactement semblable que possible; pourtant, si, par suite d'une différence de stature, le membre, la région sur lesquels on opère, ont des dimensions moindres chez le défendeur que chez le demandeur, il est défendu d'empiéter sur un membre voisin ou sur une autre région[6]. Pour une dent intentionnellement arrachée, le talion est de rigueur, même quand elle a été remise en place et consolidée[7].

En résumé, la jurisprudence arabe s'est efforcée, pour les

1. Khâlîl, *loc. cit.* par. 2.
2. *Ibid.*, par. 18.
3. *Ibid.*, par. 19.
4. *Ibid.*, par. 17.
5. *Ibid.*, par. 17.
6. *Ibid.*, etc., *loc. cit.*, t. V, ch. XL, section III, par. 15.
7. *Ibid.*, par. 20.

blessures, comme pour le meurtre, de se conformer à la loi du talion, promulguée d'une manière générale par le Prophète. — Mais, pour les autres genres de délits qu'il nous reste à examiner, on a décidément renoncé à la retaliation.

III. — LES INJURES

Au sujet des injures ou outrages, le texte sacré étant resté muet, les croyants ont pu en déterminer la répression à leur guise. Ordinairement ils punissent ce genre de délits par le fouet ou la bastonnade : « Le bâton, disent-ils, est un instrument descendu du ciel[1]. » — Il semble que primitivement les Arabes n'aient pas fait de distinction entre les coups, les blessures et les outrages; car le sens primitif du mot « diffamer » en arabe est « jeter une pierre, lancer un trait, porter un coup ». — Aujourd'hui la distinction est faite; l'outrage est toujours une offense verbale. Les jurisconsultes ont même soigneusement signalé les principales locutions outrageantes et en faisant des distinctions assez délicates. On outrage, par exemple, en appelant un homme « adultère, fornicateur », mais à condition que cet homme ne soit pas eunuque[2]. — Sauf le père s'adressant à son enfant, on commet l'acte diffamatoire, même en se servant d'expressions détournées, si l'on dit, par exemple, en parlant à quelqu'un : « Moi, je ne suis pas adultère, etc.[3]. » On outrage en disant à un Arabe d'origine : « Tu n'es pas un homme d'origine libre », ou « Tu es un Roumi » ou « Tu es un Persan[4] ». On

1. G. Sale, *loc. cit.*
2. Khâlîl, etc., *loc. cit.*, t. VI, ch. XLIV, section I, par. 2.
3. *Ibid.*, par. 4.
4. *Ibid.*, par. 7.

outrage en appelant une femme, même la sienne, « prostituée, débauchée »; en appelant un homme marié « cornu »; en disant à un homme : « Tu es fils d'une femme à enseigne ou à petit drapeau » (d'une prostituée)[1]. — Mais tout le monde n'a pas qualité pour outrager ou diffamer. Pour être légalement diffamateur, etc., il faut être pubère, majeur et sain d'esprit[2].

On encourt encore les peines légales en se diffamant soi-même, en disant, par exemple : « Je suis d'origine impure », ou « je suis bâtard, moi »; car, par ces paroles, on outrage sa mère[3]. — Les outrages, injures ou diffamations graves sont punies de peines afflictives, fixées par la loi, savoir : de quatre-vingts coups de courroie, si le coupable est un homme libre; de quarante coups, si c'est un esclave. — Pour injures jugées moins graves, par exemple : pour avoir appelé quelqu'un « Fils de femme irréligieuse, buveur de vin, cochon, âne ou fils d'âne », la peine afflictive est remplacée par une peine correctionnelle, laissée à la discrétion du *K'âd'i*[4]. — L'*imâm* ou l'officier de police ne s'occupe du délit d'outrages ou d'injures que si l'affaire est portée devant lui et jusque-là la personne outragée a toujours le droit de pardonner[5].

Il est à remarquer, que, pour le délit d'outrages et d'injures, le talion disparaît; on ne se soucie plus de l'appliquer, sans doute parce que la répression légale de ce genre de délit est de date relativement plus récente que celle du meurtre et des blessures, et en effet le Koran n'en fait point mention.

1. Khâlîl, *Ibid.*, par. 9.
2. *Ibid.*, t. VI, ch. XLIV, section I, par. 1.
3. *Ibid.*, par. 7.
4. *Ibid.*, par. 12.
5. *Ibid.*, section II.

IV. — DU VOL

Le talion exact ne s'applique pas non plus pour le vol, dont la répression remonte sûrement à une très haute antiquité, puisque c'est le délit que l'on punit avec le plus de rigueur dans toutes les sociétés sauvages. Mais, pour le vol, la retaliation est souvent impossible; toutes les fois, par exemple, que le larron est pauvre. Aussi les Arabes ont-ils, pour punir le voleur, remplacé le talion par une peine qui s'en inspire : par une peine « expressive ».

Les Bédouins d'Arabie, chez qui se sont conservées beaucoup de coutumes barbares, antérieures même à l'islamisme, ont sur le vol les idées communes à tous les peuples peu développés encore. Au fond, ils n'ont pour le vol aucune aversion morale; ils le trouvent même fort louable, quand il se pratique au détriment de l'étranger et ils sont de déterminés pillards. Dans cette voie, ils vont bien plus loin encore puisqu'à leurs yeux le meurtre même d'un étranger ne constitue pas un acte criminel, tandis que celui d'un Bédouin doit être puni de mort[1]. — Pour donner une couleur honnête à leurs déprédations aux dépens des étrangers, les Bédouins ont imaginé une singulière fiction; ils allèguent, que leurs ancêtres ont beaucoup souffert des mauvais traitements, jadis infligés par Abraham à leur père Ismaël, et en concluent qu'ils ont le droit de se venger sur la postérité d'Isaac, dans laquelle ils englobent tous les étrangers. Après avoir pillé ces soi-disant parents, ils ne disent pas : « J'ai volé », mais bien « J'ai recouvré telle chose[2] ». Dès qu'ils aperçoivent un

1. Mayeux, *les Bédouins*, III, 101.
2. G. Sale, *loc. cit.*

voyageur étranger, ils se couvrent leur visage jusqu'aux yeux avec leur turban et se précipitent, la lance en arrêt, sur ce parent probable en lui criant : « Dépouille-toi, maudit; ta tante est toute nue »; c'est-à-dire « ma femme n'a pas de quoi s'habiller ». On dit « ta tante », pour ne pas dire « ma femme », ce qui serait inconvenant[1]. Le besoin prétendu vient ainsi au secours de la prétendue parenté et achève de justifier l'attentat à la propriété. Les pillards ne font d'ailleurs aucun mal au passant, qui se laisse dépouiller sans résistance; car ils n'en veulent aucunement à sa vie[2].

Mais ces déterminés voleurs de l'étranger sont, dans leur campement, d'une extrême probité[3] et ils punissent avec une cruauté sauvage les larcins commis au détriment de l'un des membres de la communauté. Sans se soucier des peines expressives, dont je parlerai tout à l'heure, tantôt ils pendent les voleurs, tantôt ils les empalent[4], ou bien ils leur lient les mains derrière le dos et les tuent à coups de lances. Parfois, sur le littoral, on jette à l'eau avec une pierre au cou les individus coupables de vol[5].

Le Prophète a donc été d'une clémence relative en écrivant le verset suivant du Koran : « Vous couperez les mains des voleurs, homme ou femme, en punition de leur crime. C'est la peine que Dieu a établie contre eux. Il est prudent et sage[6]. » A tout prendre, cette peine expressive, frappant la main coupable elle-même, est préférable à la mort; de plus, elle rentre nettement dans le système du talion. — A propos de ce verset, les jurisconsultes arabes n'ont pas manqué d'exer-

1. *Voy. fait par ordre du roy Louis XIV*, etc., 220.
2. G. Sale, *loc. cit.*
3. Mayeux, *les Bédouins*, III, 101. — Burckhardt, *Hist. univ. voy.*, vol. XXXII, 258.
4. Mayeux, *les Bédouins*, III, 102-103.
5. *Koran*, Sourate V, v. 42. — Khâlîl, etc., *loc. cit.*, t. VI, ch. XLV, section I. par. 2.

cer leur esprit subtil. D'abord ils ont prescrit de n'amputer qu'une seule main, la droite, si possible. Tout voleur, sans exception de sexe, de religion, de condition sociale, mais majeur et sain d'esprit, doit subir l'amputation du poignet droit, même s'il est gaucher. Puis, comme on ne veut pas la mort du coupable, l'autorité, qui a appliqué la peine, a l'obligation de faire cautériser la plaie, pour arrêter l'hémorragie. Si la main droite manque ou est paralysée, on ampute la main gauche; à défaut de cette main, le pied gauche, puis le pied droit. Enfin, s'il n'y a plus rien à couper, on punit le voleur par la transportation et la prison[1]. — On admet cependant que le voleur sera exempt de toute mutilation, si, depuis la perpétration du délit, mais naturellement avant d'avoir subi la peine, il a perdu par une cause indépendante de sa volonté le membre imputable[2].

Le vol d'un enfant, libre ou esclave, est assimilé au vol des choses et de même puni par la mutilation[3]. — Mais la mutilation légale ne s'inflige pas pour toute sorte de vol, ni à tous les voleurs sans exception. Pour l'encourir, il faut voler en une fois la valeur d'un quart de *dînar* légal ou trois drachmes légales[4]; cependant on est passible de l'amputation, même pour avoir dérobé des choses sans valeur, de l'eau, du bois, etc., si ces choses se trouvaient déposées dans un lieu de garde, de réserve[5]. — En revanche, on n'inflige dans aucun cas la mutilation à l'aïeul, même maternel, qui a volé son petit-fils[6]. Pas de mutilation non plus à celui qui a bien dérobé une valeur légale, mais ouvertement, sans la

1. Khâlil, *loc. cit.*, t. VI, ch. XLV, section I, par. 2.
2. *Ibid.*, section IV, par. 3.
3. *Ibid.*, section II, par. 1.
4. *Ibid.*, section II, par. 2.
5. *Ibid.*, section II, par. 3.
6. *Ibid.*, section II, par. 10.

cacher, en profitant, par exemple, de l'absence ou de l'inattention d'un marchand[1].

Pour le brigandage, la pénalité est plus variable que pour le vol simple. D'abord on peut, usant de son droit de légitime défense, repousser la violence par la violence; mais seulement après avoir dit, trois fois, au brigand : « Je te conjure, au nom de Dieu, de me laisser[2]. » Livré à l'autorité judiciaire, le brigand doit être ou attaché à un poteau pour y être tué, ou subir l'amputation croisée de la main droite et du pied gauche, ou être condamné à la transportation ou à la réclusion jusqu'à la mort. Si le brigand est coupable de meurtre, il sera mis à mort sans rémission, même s'il se livre et se repent, car alors son repentir ne l'absout que devant Dieu; sur la terre, le talion doit être appliqué[3]. Au contraire le brigand non meurtrier ne sera plus passible des peines afflictives, s'il se livre spontanément à l'*imâm* ou à l'autorité, même alors qu'il ne se repentirait pas[4]. — Enfin, pour crime de brigandage, la femme subira seulement la mort simple ou l'amputation croisée. Quant à l'esclave, il ne sera pas transporté[5].

Sans doute cette législation du vol a un caractère féroce: elle accuse un violent amour de la propriété; pourtant nous voyons qu'elle s'est amendée, adoucie à mesure que la civilisation arabe a progressé. Nous voyons aussi, qu'elle a tâché de se conformer encore à la grande loi du talion, en appliquant des peine expressives. Au contraire, pour les crimes contre les mœurs, dont je vais maintenant m'occuper, le talion a été tout à fait abandonné et on nous en donne la raison : c'est qu'il eût été immoral de l'appliquer.

1. Khâlil, *loc. cit.*, t. VI, ch. XLV, section III, par. 4.
2. *Ibid.*, section I, par. 2.
3. *Ibid.*
4. *Ibid.*, section V.
5. *Ibid.*, section I, par. 2.

V. — LES CRIMES CONTRE LES MŒURS

Chez les Bédouins dont il faut toujours étudier les coutumes juridiques, pour chaque catégorie de crimes, avant de s'occuper du droit arabe, on est extrêmement sévère pour les attentats aux mœurs. La fornication, le viol, l'adultère sont punis de mort, quand les offensés ne se sont pas fait justice eux-mêmes [1]. L'adultère surtout est réputé un crime horrible. Sur une simple apparence, le mari, plus ou moins outragé, peut se venger lui-même. Aussi est-il interdit de s'enfermer avec toute femme mariée à un autre homme; le tête-à-tête n'est permis qu'avec sa mère. « Les sens d'une femme, disent les Bédouins, sont comme de l'amadou [2]. » Mais le droit de tuer les coupables d'adultère n'est pas un privilège du mari; il s'étend au père, aux frères de la femme, même à quiconque surprend les amants en flagrant délit [3]. Dans l'opinion des Bédouins, l'impunité de la femme adultère déshonore le mari, mais bien plus encore la famille de la coupable [4].

Comparée à cette fureur jalouse, la pénalité édictée par le Prophète est d'une extrême douceur: « Si vos femmes commettent l'action infâme, appelez quatre témoins. Si leurs témoignages se réunissent contre elles, enfermez-les dans des maisons jusqu'à ce que la mort les visite ou que Dieu leur procure un moyen de salut [5]. » — « Si deux individus parmi vous commettent l'action infâme, punissez-les tous les

1. Mayeux, *les Bédouins*, III, 105.
2. *Ibid.*, II, 84, 85.
3. *Ibid.*, 87.
4. *Ibid.*, 89.
5. *Koran*, Sourate IV, v. 19.

deux; mais s'ils se repentent ou s'amendent, laissez-les tranquilles; car Dieu aime à pardonner : il est miséricordieux[1]. » — « Vous infligerez à l'homme et à la femme adultère cent coups de fouet à chacun ;... Que le supplice ait lieu en présence d'un certain nombre de croyants[2]. » — « Ceux qui accuseront d'adultère une femme vertueuse, sans pouvoir produire quatre témoins, seront punis de quatre-vingts coups de fouet... »[3]. L'homme et la femme passibles de la même peine, relativement douce, et cela seulement sur la déposition, périlleuse pour ses auteurs, de quatre témoins! Certes, pour un législateur barbare et religieux, c'est de la miséricorde. Mahomet lui-même trouva la peine trop légère pour ses femmes à lui et il la doubla. « O femmes du *Prophète!* si l'une d'entre vous se rend coupable de la fornication, qui soit prouvée, Dieu portera sa peine au double : c'est facile à Dieu[4]. » Évidemment tout est facile à Dieu; mais ce verset semble indiquer que, dans l'opinion de Mahomet, l'aggravation de la peine ne devait s'infliger que dans la vie future; ce qui en restreint beaucoup la portée.

Chez les Arabes en général les mœurs et même la jurisprudence, qui s'est établie après Mahomet, à propos de l'adultère, sont beaucoup plus sévères que les prescriptions du Koran. Il est probable que le Livre sacré n'a pu prévaloir contre les antiques coutumes. Le père et le frère de la femme adultère, particulièrement déshonorés, selon l'opinion arabe, ont le droit de mettre à mort la coupable; le mari au contraire ne le doit pas; mais, en fait, l'Arabe, trompé par une de ses femmes, tue ordinairement les deux coupables, s'il le peut[5]. A Constantine, la femme adultère était précipitée d'un

1. *Koran*, Sourate IV, v. 20.
2. *Ibid.*, Sourate XXIV, v. 2.
3. *Ibid.*, v. 4.
4. *Koran*, Sourate XXXIII, 28.
5. Meynier, *Études sur l'Islamisme*, 185.

rocher dans le Rummel [1]. En Turquie, on ne punit jamais le mari trompé, qui se fait justice en tuant les deux coupables d'adultère [2].

La *Sonna*, qui fait particulièrement autorité pour les Turcs, est, en ce qui touche l'adultère, beaucoup plus sévère que le Koran; elle ordonne la lapidation de la femme adultère, comme chez les Hébreux [3].

Les jurisconsultes arabes, qu'il nous faut maintenant consulter, accordent au mari trompé le droit d'anathème conjugal, qui entraîne la répudiation et la prohibition d'un nouveau mariage entre les conjoints. Cet anathème doit se prononcer suivant la formule suivante: « Je jure, par le Dieu unique, que j'ai vu cette femme en acte d'adultère [4]. » — Pour le reste, l'adultère est classé par la jurisprudence simplement parmi les cas de cohabitation illicite et puni comme ces derniers, avec une extrême sévérité. On définit cohabitation illicite tout rapport sexuel d'un Musulman pubère, doué de raison, avec une personne sur laquelle, au point de vue sexuel, il n'a aucun droit légal reconnu par les docteurs de la loi. On n'a pas ce droit, par exemple, sur ses esclaves; on ne l'a pas sur une femme pendant la période menstruelle [5]. Les jurisconsultes décrivent l'acte illicite avec une précision, une minutie tout à fait comparables à celles qu'apportent, dans les mêmes sujets, nos auteurs ecclésiastiques de théologie dite morale. Cette richesse de détails est même si grande qu'on ne peut guère reproduire les textes légaux, par trop réalistes.

La cohabitation illicite entraîne diverses peines afflictives.

1. Meynier, *loc. cit.*
2. *Ibid.*, 186.
3. G. Sale, *loc. cit.*, section IV.
4. Khâlil, etc., *loc. cit.*, t. IV, ch. VIII, sections I et IV.
5. *Ibid.*, t. VI, ch. XLIII, section I, par. 1.

Les plus ordinaires sont la lapidation pour les cas graves, la fustigation pour les autres, quelquefois la transportation, qui s'accompagne toujours de la fustigation et de la réclusion[1]. Mais, avant de fustiger ou de lapider une femme mariée, on doit attendre qu'elle ait eu une période menstruelle; si la condamnée est grosse, on attend son accouchement et son rétablissement; on attend même qu'on ait trouvé une nourrice pour le nouveau-né[2]. Nous avons déjà constaté l'existence de scrupules humanitaires du même genre dans l'Égypte ancienne et en Chine.

La lapidation ne s'inflige qu'au Musulman majeur, de condition libre, et sain d'esprit. L'esclave n'est pas lapidé; et ne le peut être; car il n'est, en règle générale, *passible* que d'une demi-peine. Or, il ne saurait y avoir de demi-lapidation [3].

La peine de l'adultère, suivant le droit arabe, est sûrement excessive; mais, en fait, elle est d'une difficile application légale; en effet, pour les cas qui l'entraînent, savoir l'adultère, les aberrations génésiques, plus sévèrement réprimées encore, puisqu'on ne fait alors aucune distinction entre le croyant et l'infidèle, la personne libre et l'esclave[4]; pour tous ces attentats aux mœurs, la preuve ne se fait pas sans difficulté. On exige en effet : 1° l'aveu non rétracté de la personne coupable; 2° la déposition juridique de quatre témoins oculaires, irréprochables dans leur vie[5] et risquant de recevoir quatre-vingts coups de fouet, s'ils se contredisent[6]. — La femme adultère peut même éviter tout châtiment en déclarant que, depuis vingt ans, elle n'a pas eu avec son mari de relations intimes;

1. Khâlil, *loc. cit.*, t. VI, ch. XLIII, section III, par. 2.
2. *Ibid.*, t. VI, ch. XLIII, section III, par. 4.
3. *Ibid.*, section III, par. 1. — *Koran*, IV, 30.
4. *Ibid.*, t. VI, ch. XLIII, section I, par. 2.
5. *Ibid.*, section II, par. 1.
6. *Koran*, Sourate, XXIV, v. 4

mais il faut que l'époux ne la contredise point. Le mari adultère peut s'excuser aussi de la même manière, s'il n'a pas d'enfant de sa femme ou s'il n'a pas eu antérieurement de relations avec elle; alors il est puni seulement comme un célibataire [1]. — Enfin, seuls, le souverain ou le gouvernant peuvent prononcer et ordonner la lapidation [2] et l'on n'inflige aucune peine à la femme contrainte [3].

Pour les cas moins graves de cohabitation illicite, la peine est de cent coups de courroie ou de fouet. Elle est applicable au Musulman libre, majeur, sain d'esprit et n'ayant point contracté d'union conjugale avant sa faute [4]; à l'homme marié qui a eu des relations intimes avec sa femme pendant la période menstruelle [5]; enfin à la femme libre ayant cohabité avec un homme dont elle est propriétaire [6].

Cette sévère législation des mœurs, chez les Arabes, a, comme celle des Kabyles, de singulières indulgences. Ainsi le crime sexuel le plus répugnant, la sodomie, n'entraîne qu'une peine correctionnelle, si l'acte a été commis par un mari sur sa femme légitime ou par un individu non justiciable sur une femme [7]. La bestialité n'est, elle aussi, punie que correctionnellement. L'onanisme chez les femmes ou la débauche des femmes entre elles n'entraînent que des châtiments correctionnels. Bien plus, la cohabitation illicite d'une femme avec un mineur n'est passible d'aucune peine afflictive déterminée [8]. De ces faits si contradictoires, on est autorisé à conclure, que, comme il est arrivé en Kabylie, la

1. Khâlil, etc., *loc. cit.*, t. VI, ch. XLIII, section VI.
2. *Ibid.*, ch. XLIII, section V.
3. *Ibid.*, t. VI, ch. XLIII, section I, par. 2.
4. *Ibid.*, section III, par. 2.
5. *Ibid.*, section I, par. 2.
6. *Ibid.*, section I, par. 2.
7. *Ibid.*, section I, par. 2.
8. *Ibid.*, par. 3.

législation arabe a puni surtout, dans les crimes contre les mœurs, l'attentat à la propriété féminine et non pas une infraction morale.

VI. — L'IVRESSE ET LA RÉBELLION

Pour achever de passer en revue la criminalité arabe, il me reste à parler de deux délits, l'un plutôt religieux que social, l'ivresse; l'autre exclusivement politique, la rébellion. Le témoignage du *Roman d'Antar* établit suffisamment que les Arabes préislamiques étaient assez adonnés à l'ivrognerie, semblables en cela à tous les peuples peu civilisés. Le prophète crut avec raison devoir réagir contre cette tendance, et ses prescriptions à ce sujet n'ont pas cessé d'être observées par les Musulmans; seulement, comme tous les moralistes théocratiques, les docteurs de l'Islam ont perdu de vue le but raisonnable, l'utilité sociale, pour ne plus songer qu'au commandement religieux, et la répression légale a été poussée jusqu'à l'absurde. Non seulement l'ivresse est défendue sous peine de quatre-vingts coups de courroie pour l'homme et la femme libres; de quarante coups pour l'esclave; mais on est passible de cette peine, quelle que soit la quantité de boisson enivrante ingérée, même si l'on a mis sur sa langue seulement la quantité de liquide prohibé que peut supporter la pointe d'une aiguille[1]. Ce n'est pas l'abus, c'est l'usage lui-même, petit ou grand, qui a été rigoureusement interdit. — Des amateurs de paradoxe se sont amusés parfois à nier l'action effective des mesures légales. On les peut réfuter sans peine rien qu'en leur rappelant le résultat des lois islamiques

1. Khâlîl, etc., *loc. cit.*, ch. XLVII, section I, par. 1.

contre l'ivresse : le succès de cette contrainte légale a été complet et aujourd'hui l'ivrognerie est à peu près inconnue chez les croyants.

Depuis bien longtemps les Arabes vivent en régime monarchique et, dans toutes les monarchies, la rébellion est tenue pour un crime énorme, mettant ses auteurs hors la loi. A plus forte raison en est-il ainsi dans les pays théocratiques, où le souverain est le mandataire même de la divinité. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que, chez les Arabes, la rébellion soit punie de mort, comme l'apostasie : car dans les deux cas, le crime politique est en même temps un péché[1]. La législation arabe s'est même efforcée de mettre à l'aise la conscience des sujets loyaux, soutenant leur prince. La loi en effet se contente de *blâmer* quiconque, dans une mêlée pour cause de rébellion, tue son père ou sa mère; elle n'a pas même de blâme pour le croyant, qui, dans ce cas, tue son fils, son frère, son aïeul paternel ou maternel[2]. Mais ce qui est tout à fait inattendu, c'est l'esprit de clémence, dont la loi veut que le souverain soit animé envers les rebelles vaincus. S'ils sont Musulmans, le prince, qui a tout d'abord le devoir de les réduire, désarmera moralement après la victoire. On ne brûlera pas les arbres; on ne portera point les têtes des morts au bout des lances; on rendra aux vaincus les armes, animaux, objets, à eux appartenant, dont on se sera servi pour les battre; on ne les poursuivra pas dans leur fuite et on n'achèvera pas leurs blessés[3]. Tant de mansuétude, des conseils à la fois si sages et si humains, dans une législation barbare ! Voilà qui est fait pour nous surprendre, nous Européens soi-disant très civilisés, mais blasés sur les sauvages répressions qui rendent nos guerres civiles si particulièrement horribles.

1. Dareste, *Études Hist. du droit*, 65.
2. Khâlil, etc., *loc. cit.*, t. V, ch. XLI, section II.
3. *Ibid.*, t. V, ch. XLI, section II.

Ce sont là de bons exemples à ajouter à tous ceux que nous donnent les civilisations plus ou moins inférieures.

VII. — L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

L'organisation et l'administration de la justice sont, chez les Arabes, d'une très grande simplicité. Elles résultent de la combinaison du talion familial, loi primitive, avec l'autorité judiciaire du prince qui, en principe est le grand justicier. Il en était déjà de même dans les tribus préislamiques où cependant la justice était rendue par un magistrat *spécial*, un kadi, délégué du chef[1]. Pourtant, chez les Bédouins d'Arabie, c'est souvent le cheik lui-même qui juge en personne, au civil et au criminel. C'est lui qui envoie saisir l'accusé par ses gens, puis condamne ou absout, séance tenante, sur la déposition de deux témoins. Les jugements du cheik sont sans appel et ses sentences sur-le-champ exécutoires. Si elles sont capitales, l'office de bourreau est rempli par désignation et ne déshonore nullement qui s'en acquitte : ce n'est pas un métier. Avant l'exécution, on proclame trois fois devant la tribu assemblée les motifs de la condamnation[2]. Quand plusieurs tribus sont groupées sous l'autorité d'un émir, ce petit potentat tient parfois à juger lui-même ; mais sa justice est aussi sommaire que celle du cheik. Aussi le plus souvent, dans leurs contestations, les parties adverses s'en remettent à la décision d'un arbitre pour éviter la dangereuse justice du cheik ou de l'émir[3].

Mais, dans la plupart des pays musulmans, la justice est

1. *Aventures d'Antar* (trad. Devic), 8.
2. Mayeux, *les Bédouins*, III, 109.
3. *Voy. par ordre du roy Louis XIV*, 186-187.

rendue par un kadi, dont les décisions sont sans appel. Souvent un greffier, et il n'y en a jamais plus d'un, relate, en quelques lignes, sur un registre un extrait du procès[1]. Les parties doivent, sur citation, comparaître en personne. Le débat est public et oral. On peut être condamné par défaut. Il y a trois moyens légaux de preuve : l'aveu, les témoins, le serment; mais les écrits sont sans valeur légale. Le témoignage de deux hommes au moins ou d'un seul homme et de deux femmes est nécessaire. Pour être valable, le témoignage d'un seul homme doit être complété par le serment du demandeur. Les témoins ne prêtent pas serment[2].

En cas de meurtre, et si l'affaire est obscure, on peut prêter le serment cinquantenaire, que nous avons déjà vu pratiquer en Kabylie, c'est-à-dire jurer avec cinquante hommes, qui ne sont pas des témoins ordinaires, mais des cojureurs, se solidarisant avec le défendeur ou le demandeur. Les cojureurs prêtent serment l'un après l'autre et l'on accepte le serment même des aveugles, même des individus qui étaient absents au moment du meurtre : pour être cojureur, il suffit d'être majeur[3]. Les conditions autorisant le serment cinquantenaire sont ordinairement les suivantes : 1° quand le défunt a désigné son meurtrier et quand deux témoins au *minimum* corroborent son assertion; 2° quand deux témoins affirment avoir vu porter le coup ou la blessure; 3° quand un individu probe et consciencieux déclare avoir été témoin oculaire du crime[4]. Le serment cinquantenaire donne le droit d'exiger le talion ou le prix du sang, le *dîeh*[4]. — La pratique des cojureurs, que nous avons déjà rencontrée en Kabylie, que nous retrou-

1. *Voy. par ordre du roi Louis XIV*, 184.
2. Dareste, *Étude Hist. du droit*, 66.
3. Khâlil, *loc. cit.*, t. V, ch. XL, section VII, par. 1, 6, 7.
4. *Ibid.*, par. 15.

verons ailleurs encore, est, chez les Arabes, d'origine très ancienne, préislamique[1].

Telle est, en gros, la procédure islamique. Voyons maintenant quelles sont les pénalités.

VIII. — LA PÉNALITÉ

La grande pénalité est celle du talion pour meurtre et blessures. Ce sont les demandeurs qui l'appliquent ou la font appliquer. Leur droit strict est de prendre vie pour vie, mais rien de plus. Si, par exemple, avant de tuer le *meurtrier*, le vengeur du sang lui crève un œil, lui coupe un membre, etc., le patient à son tour a droit d'appliquer le talion, pour ses sévices, avant d'être mis à mort[2].

Quand le talion est appliqué pour blessures ou mutilations, on s'efforce d'infliger exactement la lésion dont on poursuit la vengeance. L'exécution est alors confiée à un médecin, c'est-à-dire à un individu probe et ayant les connaissances nécessaires. Dans ce cas, ce ne sont plus les intéressés, c'est l'autorité qui procède à l'exécution. Si l'exécuteur dépasse intentionnellement les limites légales, il lui faut subir une blessure égale à l'excédent illicite de la lésion[3].

Pour le meurtre involontaire, le prix du sang, la compensation, le *dîeh*, remplace le talion et il en peut être de même pour les blessures, mutilations, etc. A ce sujet on a établi un tarif légal : cent chameaux pour un Musulman mâle; la moitié pour un sujet tributaire, chrétien ou esclave; la moitié aussi pour une femme. Pour un esclave, sa valeur

1. Khâlil, *loc. cit.*, t. V, ch. XL, section VII, par. 1.
2. *Ibid.*, t. V, ch. XL, section III, par. 1. — Section VII.
3. *Ibid.*, t. V, ch. XL, section III, par. 16-33.

vénale[1]. — Pour un avortement, le dixième du prix de la mère. Pour une dent, cinq chamelles, etc.[2]. Le *dîah* est complet quand il y a eu perte de la raison, d'un sens, de la parole, de la faculté de procréer[3].

Pour divers crimes, l'autorité, le gouvernant, l'*imâm*, peuvent prononcer la peine de mort : ordinairement la décollation ou la lapidation. Cette dernière peine, applicable surtout au crime de cohabitation illicite, est réglée par la loi. On doit se servir de pierres de moyenne dimension ; trop grosses, elles rendraient le corps méconnaissable ; trop petites, elles feraient durer le supplice trop longtemps. L'*imâm*, le représentant du pouvoir, etc., commence lui-même la lapidation ; le peuple l'achève[4].

Les peines correctionnelles sont : la prison, remplacée chez les Bédouins par un pieu auquel on attache le délinquant[5], le blâme, la station debout pendant un certain temps en pleine assemblée, l'enlèvement du turban, la bastonnade et la fustigation. Cette dernière pénalité est la plus usitée des peines correctionnelles, et elle s'applique pour une foule de délits, même pour meurtre, quand les demandeurs renoncent au talion. En effet le meurtrier pardonné reçoit néanmoins cent coups de courroie et fait en plus une année de réclusion[6]. La fustigation s'administre avec un fouet de cuir, d'une seule courroie, à tige souple[7]. — Le *minimun* de la fustigation légale est de quarante coups ; mais le kadi peut, discrétionnairement, pour les cas non prévus, faire administrer tel nombre de coups qu'il lui plaît, jusqu'à trente-neuf[8]. —

1. Khâlil, *loc. cit.*, section IV, par. 2.
2. *Ibid.*, section IV, par. 2, 5, 13.
3. *Ibid.*, section IV, par. 8.
4. *Ibid.*, t. VI, ch. XLIII, section III, par. 1.
5. Mayeux, *les Bédouins*, III, 112.
6. Khâlil, etc., *loc. cit.*, t. V, ch. XL, section VI.
7. *Ibid.*, t. VI, ch. XLVII, section II.
8. Dareste, *Étude Hist. du droit*, 65.

Toutes ces peines fort simples sont usitées sûrement depuis une très grande antiquité, puisqu'on les retrouve en partie chez les Hébreux. Enfin, à l'honneur des Arabes, et nous verrons qu'il en était de même en Judée, la torture ne figure ni dans leur procédure ni dans leur pénalité.

IX. — L'ÉVOLUTION DE LA JUSTICE CHEZ LES ARABES

Les documents, d'origine diverse, que je viens de citer ou de résumer, nous permettent maintenant de nous représenter l'évolution de la justice chez les Arabes. — *Les phases* tout à fait primitives nous échappent. En effet, dès la période anté-islamique, les Arabes vivent en tribus monarchiques et sont déjà jugés par des magistrats spéciaux, les kadis, quand le cheik, le chef politique, ne rend pas en personne la justice. Nulle trace, chez les Arabes, de la phase républicaine, vivante encore en Kabylie, et durant laquelle la fonction judiciaire est exercée par l'ensemble des hommes adultes et politiquement égaux. Mais une survivance, qui a persisté jusqu'à nos jours, celle du talion familial, atteste un état bien antérieur au régime de la tribu républicaine, une phase anarchique, pendant laquelle chacun se vengeait à sa guise, seul ou avec le secours de son clan.

Le Koran est l'expression du second stade judiciaire chez les Arabes. Son rédacteur s'est sûrement borné à fixer en formules, en articles de loi, les mœurs régnantes de son temps, en s'efforçant d'amender quelque peu certaines d'entre elles. Le Prophète n'eut même pas l'idée d'abolir le talion; il se borna à le réglementer, ce qui fut déjà un progrès, un frein mis aux féroces caprices de la vengeance.

Les jurisconsultes continuèrent l'œuvre de Mahomet,

mais sans aller beaucoup plus loin que le prophète. Seulement ils revendiquèrent pour les juges le droit de prononcer un bon nombre d'applications du talion et s'efforcèrent de faire rentrer les cas particuliers, si variés qu'ils fussent, dans les articles de loi, souvent très généraux, édictés par le Prophète. Sans heurter de front des textes sacrés, qu'il eût été sacrilège de modifier, ils les interprétèrent, les commentèrent, parfois très subtilement. Au total, ils en adoucirent la rigueur, mais sans y introduire aucun élément nouveau, ce qui eût été d'ailleurs fort difficile; car les codes théocratiques sont rigides et ils se bornent à définir le délit, à en déterminer la punition, une fois pour toutes. Les juges, enchaînés par la lettre de la loi, n'ont plus ensuite qu'à constater les infractions et à les châtier de la manière indiquée.

Pour amender ces législations réputées divines, il faut, de toute nécessité, en tourner les prescriptions, les interpréter subtilement et avec une grande liberté, surtout pouvoir y ajouter de nouveaux articles. Tout cela s'est fait en d'autres pays; mais l'esprit arabe est simpliste, les aspirations de la la race vers le progrès sont extrêmement faibles; aussi la législation islamique n'a guère subi, depuis le Prophète, que des modifications de détail.

CHAPITRE X

LA JUSTICE HÉBRAÏQUE

I. *Le talion.* — La justice patriarcale. — Les droits du père de famille. — Le talion biblique. — Le vengeur du sang. — L'homicide involontaire. — Le taureau homicide. — Le talion, base du droit.

II. *L'homicide.* — Les diverses espèces de meurtre. — Le droit de vengeance — La composition. — Les villes de refuge. — Le meurtre involontaire. — Responsabilité personnelle. — Le meurtre de l'esclave. — La composition se généralise.

III. *Blessures et violences.* — Talion et composition. — La loi protège l'esclave.

IV. *Le vol.* — Le vol nocturne. — L'esclavage pour vol. — Restitution et expiation. — Le vol des animaux domestiques. — La malédiction. — Le vol aux dépens de l'étranger.

V. *Crimes contre les mœurs.* — L'adultère. — La défloration préconjugale. — L'épreuve des eaux amères. — Le viol. — L'inceste. — Les écarts génésiques.

VI. *Crimes politiques et religieux.* — Le dieu céleste et le dieu terrestre. — La rébellion contre Iahvé. — Divers crimes religieux.

VII. *Les tribunaux et la procédure.* — La juridiction du village. — Les anciens. — Les juges lévites. — La procédure. — Le choix des juges. — Les *jugements de zèle.* — La juridiction des *Juges.* — La justice monarchique. — Les juges fonctionnaires. — Hiérarchie judiciaire. — Les jurisconsultes. — Les tribunaux des villes. — Le *Sanhédrin.* — Sa procédure. — Point d'appel.

VIII. *La pénalité.* — La peine capitale. — Ses variétés. — Les témoins-bourreaux. — Le *kérith* ou retranchement. — La flagellation. — Les compositions. — L'emprisonnement.

IX. *La valeur du droit hébraïque.* — Droit hébraïque et droit arabe. — Le Koran et la Bible. — Généalogie d'une maxime célèbre.

I. — LE TALION

Pendant bien des siècles, prétendre que tout n'est pas admirable dans la Bible et dans les institutions du « Peuple de Dieu », c'était tout simplement commettre un blasphème et l'esprit biblique n'est pas précisément tendre pour les blasphémateurs. Quelque chose de cet aveuglement fanatique subsiste encore en plus d'un pays chrétien, au moins dans l'opinion du vulgaire, et le plus curieux, c'est que cet état mental est ordinairement sincère. Tant ont de pouvoir l'influence de l'éducation et le prestige de la tradition! Néanmoins, pour tout esprit émancipé, la Bible a perdu son auréole de sublimité; ce qu'on y cherche seulement et ce qu'on y trouve, ce sont de précieux renseignements ethnographiques et sociologiques. Grâce à elle, nous pouvons nous faire une suffisante idée de la manière dont les Hébreux ont conçu et pratiqué la justice.

Il va sans dire que la justice hébraïque a eu des admirateurs de parti pris; elle en a même encore et pourtant elle n'est guère plus raffinée que celle des Arabes, avec laquelle elle offre d'ailleurs plus d'une analogie. Par plus d'un côté même, elle est inférieure à cette dernière; mais elle a eu certainement une origine identique et une évolution de même ordre. C'est au sein des hordes nomades errant en Arabie, à une époque préhistorique, qu'a pris naissance la justice sémitique, aussi bien celle des sectateurs de Moïse que celle des dévots à Mahomet.

Chez les Juifs, comme chez les Arabes, nous trouvons instituée, dans les temps protohistoriques, la justice familiale, dite patriarcale. La Bible nous apprend que le chef de

famille, de clan plutôt, exerçait sur les siens un pouvoir despotique, assez analogue à celui du *pater familiâs* de la Rome primitive. Ce patriarche était un souverain minuscule, jugeant, contractant des alliances, expulsant, condamnant même à mort[1]. Ainsi Abraham chasse Agar et son fils Ismaël, en leur donnant pour tout viatique une miche de pain et un vaisseau plein d'eau : « Abraham, s'étant levé le lendemain matin, prit du pain, une outre d'eau, qu'il remit à Agar, en les lui posant sur l'épaule; puis, il la renvoya, elle et son fils. Agar alla errer dans le désert de Beërscheba[2]. » Il est difficile de se débarrasser à moins de frais d'une femme gênante.

On ne saurait donc douter que le patriarche eût sur les siens le droit de haute et basse justice, de vie et de mort. La seule légende du sacrifice d'Isaac suffirait à l'établir. En effet nous y voyons que, sans la moindre hésitation, Abraham prépara l'holocauste de son enfant, dès qu'il reçut l'ordre d'Iahvé[3]. La Bible nous le montre sellant son âne, fendant son bois et saisissant son couteau, tout simplement comme s'il agissait conformément à un droit incontestable. A une époque postérieure, les enfants hébreux étaient encore mis à mort, non seulement pour avoir frappé, mais même pour avoir maudit leur père ou leur mère[4]. Bien plus, la simple désobéissance pouvait, à la requête des parents, être punie de la lapidation : « Si un homme a un fils désobéissant et rebelle, n'écoutant ni la voix de son père, ni celle de sa mère, châtié, mais insensible à la correction, alors, le saisissant, son père et sa mère le mèneront aux anciens du bourg et vers la porte de l'endroit : « Celui-ci, diront-ils aux *zéqénim*, c'est notre « fils, désobéissant et rebelle, n'écoutant point notre voix,

1. *Genèse*, XXI, 21-31. — *Ibid.*, XXXVIII, 18-29 (trad. Ledrain).
2. *Ibid.*, XXI, 14 (trad. Ledrain).
3. *Ibid.*, XXII, 3-14.
4. *Exode*, XXI, 15, 17.

« débauché et ivrogne. » Sur ce, tous les gens du bourg l'écraseront sous les pierres, jusqu'à ce qu'il meure[1]. »

Comme la justice arabe, c'est sur le talion que reposait la justice hébraïque. La Bible s'est bornée, sur ce point, à enregistrer la vieille coutume primitive; mais elle l'a fait avec une grande énergie et l'on a même cru bien longtemps que le talion, l'universel talion, était spécial au « peuple de Dieu ». La grande règle est de payer vie pour vie[2]. Les animaux eux-mêmes subissent la loi et un bœuf homicide doit être lapidé[3]. En général « on rend vie pour vie, œil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied, plaie pour plaie, blessure pour blessure, meurtrissure pour meurtrissure[4] ». — « Quiconque détruit une vie humaine, quelle qu'elle soit, doit périr. Qui frappe une vie de bête donnera une compensation : vie pour vie. Si quelqu'un cause du dommage à son prochain on lui fera comme il a fait : fracture pour fracture, œil pour œil, dent pour dent[5]. » — « Point de pitié : vie pour vie, œil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied[6]. »

Les peines expressives, dérivées du talion, figurent aussi parmi les pénalités bibliques. Ainsi la femme qui, dans une rixe, a saisi d'une façon particulièrement indécente l'adversaire de son mari est condamnée à avoir la main coupée[7]. — Cette inexorable loi du talion, c'est Iahvé lui-même qui l'a proclamée: « A qui répandra le sang de l'homme son sang sera répandu par l'homme; car à son image Elohim a fait Adam[8]. »

1. *Deutéronome*, XXI, 18-21 (trad. Ledrain).
2. *Exode*, XX, 23.
3. *Ibid.*, XX, 28.
4. *Ibid*, XV, 23-25 (trad. Ledrain).
5. *Lévitique*, XXIV, 19, 20, 21 (trad. Ledrain).
6. *Deutéronome*, XIX, 21 (trad. Ledrain).
7. *Ibid.*, XXV, 11-12.
8. *Genèse*, IX, 5, 6 (trad. Ledrain).

Suivant l'ordinaire coutume, c'est le plus proche parent qui a l'obligation de prendre en main la vengeance d'un meurtre. Dans la justice hébraïque primitive, le vengeur devait se mettre à la poursuite du meurtrier, le saisir et le mettre à mort sur-le-champ, sans autre forme de procès : « Le vengeur du sang le pourra tuer, l'exécutant, dès qu'il le rencontrera[1]. » Si le meurtrier involontaire a cherché un refuge dans les villes destinées aux bannis et qu'il ait l'imprudence de se hasarder hors de leurs limites fixées, le vengeur du sang, s'il le rencontre, a le droit légal de le tuer[2]. Pourtant d'autres versets du même chapitre des Nombres, où le droit de vengeance est ainsi proclamé sans restriction, veulent que l'homicide ne soit puni que sur déposition de témoins et même de plusieurs témoins[3] ; ils ordonnent que la cause de l'homicide involontaire soit débattue devant le peuple et qu'après avoir été absous, le coupable soit interné dans une ville de refuge jusqu'à la mort du pontife en exercice[4], sans doute pour le garantir contre toute tentative ultérieure de vengeance.

Au contraire, pour le meurtre volontaire, les textes anciens n'admettent pas de quartier. Même le maître d'un taureau, homicide et lapidé pour son crime, doit être, lui aussi, mis à mort, s'il avait été antérieurement averti du caractère vicieux de l'animal[5] ; pourtant on veut bien lui permettre de racheter sa vie, mais en payant telle somme que le parent vengeur jugera bon de lui demander[6].

L'existence de la loi du talion dans la Bible est si connue ; tant de versets, qu'il est inutile d'énumérer, la proclament,

1. *Nombres*, xxxv, 15-28 (trad. Ledrain).
2. *Ibid.*, xxxv, 26.
3. *Ibid.*, 30.
4. *Ibid.*, xxxv, 24-25.
5. *Exode*, xxi, 29.
6. *Ibid.*, 30.

que je n'insisterai pas sur ce point. Dans la Bible, comme dans le Koran, le droit, l'obligation des représailles est le principe fondamental et ce n'est pas parce que le Koran a fait sur ce point des emprunts à la Bible. Chacun de leur côté, les deux livres ont simplement résumé des coutumes invétérées, qui leur étaient bien antérieures, et la ressemblance résulte simplement de la communauté d'origine, de l'identité des traditions. L'étude du genre humain prouve d'ailleurs que le talion est, dans toutes les races et dans tous les pays, la loi primitive. Si les Juifs et les Arabes l'ont conservé avec moins d'altération que beaucoup d'autres peuples parvenus à un degré de civilisation équivalent au leur, c'est que, de bonne heure, ils l'ont formulé dans des textes invariables, parce que sacrés. Sans doute le talion est plus brutal, plus primitif, dans le Koran; mais uniquement parce qu'à l'époque de Mahomet l'Arabie était plus barbare encore que la Judée.

II. — L'HOMICIDE

Après avoir constaté, et cela est bien facile, que le talion a formé, en Judée comme en Arabie, le fond de la justice primitive, il nous reste à voir comment étaient appréciés et réprimés chez les Juifs les principaux crimes et délits, en commençant par le plus grave de tous : l'homicide.

La Bible distingue plusieurs espèces de meurtre : le meurtre intentionnel, le meurtre involontaire, le meurtre d'un esclave. Pour le premier, le meurtre volontaire, nous avons vu que le talion est de rigueur. Vie pour vie est la grande règle, et le plus proche parent devient le vengeur du sang, le *goël*. D'abord ce parent eut l'obligation de pourchasser réellement le meurtrier et le droit de le tuer partout

où il le pouvait rencontrer; plus tard il dut seulement le poursuivre devant les tribunaux. Sur ce point, le texte sacré est précis : « Un homme en frappe-t-il un autre à mort, qu'il meure lui-même... Si quelqu'un pousse la scélératesse contre son compagnon jusqu'à le tuer dans un guet-apens, de mon autel même tu l'arracheras pour le faire mourir[1]. » Moïse n'admet pas de composition pour le meurtre[2] ; mais le système des compositions est si bien dans la nature humaine qu'il apparaît partout dès que les sociétés sortent de la sauvagerie tout à fait primitive. Déjà l'Exode autorise la composition pour la mort causée par un bœuf vicieux, alors même que le propriétaire de l'animal savait qu'il était dangereux[3].

Pour le meurtre involontaire, la loi hébraïque est plus clémente : « Choisissez-vous des villes de refuge, où se retireront les meurtriers, qui auront tué par erreur. Elles vous serviront de lieux de refuge contre le vengeur (*goël*), de telle sorte que le meurtrier ne meure point avant d'avoir comparu devant la communauté pour le jugement. » — « Les bourgs que vous désignerez à cet effet seront au nombre de six. » — « Si le meurtrier quitte le territoire de la ville de refuge où il s'est sauvé et si le vengeur de sang le trouve en dehors, il le pourra massacrer sans être responsable de son sang[4]. »

Au meurtrier involontaire, il était permis de venir se faire juger par le peuple, c'est-à-dire par l'assemblée des hommes de son village, quelque chose comme la *djemâa* kabyle, puis, une fois absous de l'accusation d'assassinat, il devait être reconduit sain et sauf dans l'asile et y séjourner jusqu'à la mort du pontife en exercice : on ne lui demandait point de composition. Au contraire, pour l'assassin véritable, il n'est

1. *Exode*. xxi, 10-24 (trad. Ledrain).
2. *Nombres*, xxxv, 28.
3. *Exode*, xxi, 30.
4. *Nombres*, xxxv, 10-28 (trad. Ledrain).

point de refuge. Les anciens ont le devoir de le faire saisir, dans les bourgs d'asile même, et de le livrer au vengeur du sang (*goël*), qui l'exécutera sans pitié « pour effacer d'Israël le sang innocent[1] ». — Pour tout meurtre, dont l'auteur était inconnu, on procédait à une cérémonie expiatoire : « Nos mains n'ont pas répandu ce sang et nos yeux ne l'ont pas vu répandre, etc., s'écrieront les anciens et ils sacrifieront une génisse[2]. »

A cause sans doute de la pratique invétérée du talion, le vieil esprit hébraïque est essentiellement un esprit de vengeance. Le Dieu des Juifs, naturellement semblable à son peuple, est impitoyable ; il poursuit « l'iniquité des pères dans leurs fils, pour la châtier, jusqu'à la troisième et quatrième génération[3] ». Néanmoins cette sauvage fureur s'adoucit peu à peu et nous voyons, dans le *Deutéronome*, le législateur déclarer que la faute doit être personnelle à son auteur : « Qu'on ne fasse point mourir les pères pour les enfants ni les enfants pour les pères ; mais que chacun soit frappé pour sa faute personnelle[4]. » Sur ce point la Bible se relève et rompt nettement avec l'aveugle justice collective en usage chez les peuples encore barbares ; mais elle retombe à leur niveau, quand il s'agit du meurtre de l'esclave. On ne saurait trop citer le verset féroce qui assimile l'esclave au bétail : « Si quelqu'un frappe avec le bâton son esclave mâle ou femelle de façon qu'il expire sous sa main, on en tirera vengeance. » Jusque-là tout est bien ; mais le texte saint continue : « S'il vit encore un jour ou deux, il ne sera point vengé ; *car c'est l'argent du maître*[5]. » Dans l'ancienne Egypte et dans plusieurs autres États barbares, la vie des bestiaux était

1. *Deutéronome*, XIX, 11-15 (trad. Ledrain).
2. *Ibid.*, XVI, 8 (trad. Ledrain).
3. *Exode*, XX, 5.
4. *Deutéronome*, XXIV, 16 (trad. Ledrain).
5. *Exode*, XXI, 20-21 (trad. Ledrain).

donc beaucoup mieux protégée que celle de l'esclave hébraïque.

Toute cette législation juive du meurtre est bien grossière et, en la lisant sans préjugé, on s'étonne qu'on ait pu si longtemps la croire dictée par l'Eternel à son peuple d'élection. — La souveraine justice des rois hébraïques modifia grandement ces pratiques traditionnelles. La volonté de ces roitelets barbares avait force de loi, et la Bible nous les montre arrêtant à leur gré les poursuites contre un meurtrier, interdisant même l'exercice du droit de vengeance, de l'antique talion[1]. — Avec le temps et l'humanisation des mœurs, l'usage des compositions, déjà en germe dans la Bible, devint général, au dire des rabbins[2], et le talion put être racheté, toutes les fois que la partie lésée consentit à recevoir une composition[3].

III. — BLESSURES ET VIOLENCES

Le même lent adoucissement des mœurs légales se produisit pour les blessures et violences de toutes sortes. Ce fut d'abord, comme pour le meurtre, le strict talion : « œil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied, etc.[4]. » Pourtant, même dans les premiers temps de l'histoire hébraïque, on put racheter par la composition certaines violences. Pour coups de pierre ou coups de poing, il suffisait de payer une indemnité et le prix des remèdes[5]. De même pour l'avortement d'une femme enceinte, maltraitée dans une

1. *Rois*, liv. III, xiv, etc., etc.
2. Voir la *Mischna* et le *Thalmud*.
3. Thonissen, *loc. cit.*, II, 65.
4. *Lévitique*, xxiv, 8-20.
5. *Exode*, xxi, 18-19.

rixe entre deux hommes, les auteurs du méfait s'en tirent en payant, à la demande du mari de la femme, une amende fixée par des arbitres[1]. — D'autre part, ni la Bible, ni les rabbins n'ont soumis le talion à un minutieux règlement, prescrivant, comme il arrive chez les Arabes, de mesurer dans tous les sens la blessure produite et d'en infliger à son auteur une autre, qui en fût la copie exacte. — Pour l'esclave, la loi hébraïque concernant les blessures est beaucoup plus généreuse que celle du meurtre ; elle veut que, pour un œil crevé ou une dent cassée par le maître, l'esclave, mâle ou femelle, soit affranchi[2].

La jurisprudence rabbinique, qui nous représente la législation d'Israël, amendée au cours des ans, est beaucoup plus douce que le texte biblique. A en croire les rabbins, les coups avaient fini par se régler ordinairement par composition : un coup de poing se payait un sicle, un soufflet entraînait une amende plus faible, etc.[3], très faible même. Le *Thalmud* cite à ce propos le cas d'un homme, qui, condamné, pour avoir donné un soufflet, à payer la moitié d'un *zouze*, petite pièce de monnaie, et ne pouvant parvenir à changer la pièce unique et trop grosse, en ce moment entre ses mains, la donna tout entière au plaignant en accompagnant le payement d'un second soufflet pour faire le compte[4].

Ce qui ressort de tous ces faits, c'est que, chez les Hébreux, comme chez la plupart des peuples, la soif de la vengeance a peu à peu cédé à des considérations d'intérêt, à mesure que s'amortissait la fougue des primitifs instincts, à mesure aussi que l'argent jouait dans la vie sociale un rôle de plus en plus important. On sait que le peuple d'Israël eut, de bonne

1. *Exode*, XXI, 22-25.
2. *Ibid.*, 26-27.
3. Thonissen, *loc. cit.*, II. 73.
4. *Thalmud* (trad. Rabinowicz), t. II, p. 169.

heure, un vif souci des intérêts pécuniaires ; pourtant ses lois et ses mœurs à propos de vol ne sont pas d'une extrême sévérité.

IV. — LE VOL

A l'époque biblique, les Hébreux ne considéraient déjà plus l'attentat à la propriété comme un crime capital, à moins que ce ne fût le vol d'un homme pour le vendre comme esclave[1]. Pourtant la Bible autorise à tuer, sans encourir aucune responsabilité, le larron qui, la nuit, commet un vol avec effraction ou perce une muraille, ou force une porte ; mais, si on le tue en plein jour, on encourt la peine capitale[2]. Dans ce dernier cas, nos codes et nos juges modernes seraient sûrement plus indulgents que la Bible pour le propriétaire défendant son bien. — Pour le vol en général, la Bible ne prescrit que la restitution et une composition ; mais si le voleur est insolvable, il est vendu comme esclave[3] ; pourtant ce ne doit pas être à un étranger[4]. — Si, avant toute poursuite, le voleur restitue, il s'en tire avec une indemnité d'un cinquième en plus et par là le tort est ainsi réparé. Reste le péché, qui s'efface à son tour par l'offrande d'un bélier faite au prêtre. Il faut noter ce point et en conclure que, dès la période biblique, le vol n'était plus considéré comme un simple dommage, mais aussi comme une faute morale, comme une infraction à la loi divine, ce qui n'est pas commun dans les législations primitives.

La Bible s'occupe surtout du vol des animaux domestiques,

1. *Exode*, XXI, 16. — *Deutéronome*, XXIV, 7.
2. *Ibid.*, XXII, 2-3.
3. *Ibid.*, XXII, 3.
4. Josèphe, *Ant. jud.*, XVI, 1.

valeurs particulièrement précieuses dans une société agricole et pastorale. Elle veut que, pour un bœuf dérobé, on en rende cinq et, pour une brebis, quatre, si les bêtes volées ont disparu, ont été vendues ; mais, si on peut les retrouver, le vol se rachète en restituant seulement le double[1]. — Pour détournement d'un dépôt, d'un animal mis en garde ou d'une somme d'argent, le dépositaire infidèle est seulement condamné à rendre le double de la valeur disparue et encore peut-il échapper à toute responsabilité en jurant devant le juge qu'il est innocent[2].

Pour le déplacement des bornes limitant les champs, la Bible s'en tient à une simple défense, sans spécifier de peine[3]; mais le coupable encourt la malédiction, et la malédiction pouvait entraîner « le retranchement », dont je parlerai tout à l'heure.

Toutefois la conception première du vol n'a pas été plus noble chez le peuple de Dieu que chez les autres nations. Evidemment, pendant bien des siècles, le vol au détriment des Hébreux fut seul blâmé, tandis que le vol pratiqué aux dépens des étrangers était non seulement toléré, mais même considéré comme louable, puisque, avant de faire sortir son peuple de l'Egypte, Iahvé lui-même veut que Moïse conseille aux Hébreux de ne pas s'en aller les mains vides : « Parle aux oreilles du peuple et recommande que chaque homme demande à son voisin et chaque femme à sa voisine des objets d'argent et des objets d'or[4]. » — « Les Bené-Israël avaient accompli toute la recommandation de Mosché ; ils avaient demandé aux Egyptiens des objets d'argent et d'or et des habits ; Iahvé leur ayant fait trouver grâce aux yeux

1. *Exode*, XXII, 1-4.
2. *Ibid.*, XXII, 7-11.
3. *Deutéronome*, XIX, 14 ; — XXVII, 17.
4. *Exode*, XI, 2.

des Miçrites, ils les avaient dépouillés[1]. » — Il est même permis de croire que l'indulgence relative des lois hébraïques contre les attentats à la propriété tenait à ce qu'on ne les considérait pas comme très criminels. Jephté fit pendant quelque temps le métier de voleur de grands chemins[2] et David commença par être chef de brigands[3].

On volait beaucoup en Judée. Ainsi Hérode se vit en butte à l'animadversion publique, quand il édicta une loi plus sévère que les anciennes contre les voleurs avec effraction[4]. Isaïe nous apprend que, pour mettre les vignes à l'abri des maraudeurs, il fallait y construire quantité de petites cabanes, même des tours de protection et de refuge. Nous sommes donc amenés à conclure que le peuple d'Israël ne fut pas en général très scrupuleux sur la distinction du tien et du mien, mais qu'en revanche ses lois contre le vol sont moins atroces que celles édictées dans la plupart des anciens États barbares. Par exemple, on n'y mutilait point le voleur, comme en Egypte ou en Arabie, et cette indulgence relative indique un certain degré de supériorité morale.

V. — CRIMES CONTRE LES MŒURS

Au contraire, par la rigueur avec laquelle ils châtient les crimes contre les « mœurs », les Hébreux se rapprochent beaucoup de leurs cousins d'Arabie. Contre l'adultère, la Bible ordonne la mort et la mort par le feu ou la lapidation. Quand on vint annoncer à Jacob que sa bru Thamar était

1. *Exode*, XII, 35-36 (trad. Ledrain).
2. *Juges*, XI, 3.
3. *Rois*, liv. I, ch. XXII, v. 2.
4. *Josèphe*, liv. XVI, 1.

illégitimement enceinte, il répondit sans hésiter : « Faites-la sortir et qu'elle soit brûlée[1]. » Il est vrai que Jacob était un patriarche; mais les lois subséquentes ne sont guère plus douces. Le Lévitique condamne à mort les couples adultères[2] et la même peine est édictée dans le *Deutéronome*. A son tour le prophète Ezéchiel fulmine contre la femme prostituée et veut qu'on la lapide[3].

On distingue naturellement entre l'adultère de la femme libre et l'adultère de la femme esclave : « Un homme couche-t-il, d'un coucher de semence, avec une femme enlevée, en possession de mari, et qui n'a été ni rachetée ni libérée, il y aura châtiment, mais ils ne mourront pas, parce qu'elle n'était pas personne libre[4]. » Mais le législateur est allé beaucoup plus loin, en décrétant la peine de l'adultère, la lapidation, même contre la fiancée infidèle à ses engagements et se laissant séduire avant le mariage par un autre que son promis[5]; dans ce cas, d'ailleurs, on ne distingue pas entre l'homme et la fille : tous deux sont lapidés. S'il y a eu violence commise sur la fille, pourvu que ce soit dans la campagne, l'homme, seul, est exécuté[6]. Bien plus féroces encore sont les versets qui condamnent à la lapidntion la femme accusée par son mari de ne lui avoir point apporté les prémices de sa virginité, à moins que les parents ne fournissent la preuve éclatante de son innocence[7]. Nous savons que, dans les pays sémitiques, cette preuve consiste dans la production d'un linge ensanglanté. Au contraire le mari, convaincu d'avoir calomnieusement porté

1. *Genèse*, XXXVIII, 24.
2. *Lévitique*, XX, 10. — *Deutéronome*, XXII, 22.
3. *Ezéchiel*, 38-40.
4. *Lévitique*, XIX, 20-22 (trad. Ledrain).
5. *Deutéronome*, XXII, 23-24.
6. *Ibid.*, 25-26.
7. *Ibid.*, 13-21.

contre sa femme cette terrible accusation, est seulement passible d'une amende de 100 sicles d'argent. Il est vrai qu'en plus il perd la faculté de pouvoir répudier sa femme à l'avenir; mais la compensation est insuffisante.

Au dire des rabbins, cette législation grossière finit par s'adoucir quelque peu. On exigea, dit-on, pour condamner la femme, l'attestation de deux témoins et l'épreuve dite des « eaux amères », espèce d'ordalie religieuse, par laquelle on obligeait la mariée à boire de l'eau dans laquelle, en prononçant des imprécations, on avait délayé de la poussière du sanctuaire. Si la femme était coupable, cette boisson enchantée devait, croyait-on, lui dessécher les cuisses et lui gonfler les entrailles[1].

Quelques mots encore sur les autres crimes contre les mœurs. Pour viol d'une fille non fiancée, le coupable doit payer au père 50 sicles d'argent et est condamné à épouser la fille avec interdiction de la répudier jamais[2]. — De nombreux versets fulminent avec fureur contre l'inceste, ce qui semble bien prouver que primitivement les Hébreux ont dû être des exogames déterminés. Les unions incestueuses sont punies de mort, tantôt de la lapidation, tantôt de la mort par le feu, parfois seulement du « retranchement[3] ». — Le vice contre nature, auquel les Hébreux semblent avoir été fort enclins, est aussi puni de la peine capitale[4], et il en est de même pour la bestialité[5]. Ces deux aberrations génésiques entraînent la lapidation. En cas de bestialité, on va même jusqu'à exécuter l'animal, soit pour faire disparaître toute trace du crime commis, soit parce qu'on le considère comme souillé.

1. *Mischnah*, Sotah I à VI. — *Nombres*, v, 12-27.
2. *Deutéronome*, 28-29.
3. *Lévitique*, XVIII, 6-29; — XX, 11; — 21.
4. *Ibid.*, XVIII, 22. — *Deutéronome*, XXIII, 17.
5. *Exode*, XXII, 19. — *Lévitique* XVIII, 23. — XX, 15.

VI. — CRIMES POLITIQUES ET RELIGIEUX

En parlant de la Judée, il est permis de grouper ensemble les crimes politiques et les crimes religieux. En effet pendant toute sa vie historique, ce pays a été surtout une théocratie; le roi, même le chef guerrier, le juge, étaient tenus et se prenaient eux-mêmes pour les représentants directs de l'Eternel. Offenser le dieu terrestre ou le dieu céleste étaient donc des crimes essentiellement de même nature. Après Moïse, les notables hébreux, scribes ou chefs de tribu, prêtèrent serment de fidélité à Josué et promirent de lui obéir sous peine de mort, comme ils avaient obéi à Moïse[1]. Cette tradition d'obéissance passive au chef, au souverain, persista et grandit tout naturellement avec l'établissement de la royauté. Sur l'ordre de leurs maîtres, nous voyons les Hébreux commettre docilement toute sorte de forfaits; nous voyons aussi que toute désobéissance à ces petits dieux terrestres était punie de la peine capitale.

Mais, pour le crime d'infraction à la loi religieuse, de rébellion contre Iahvé, contre le roi du ciel, la colère de la loi hébraïque est bien plus impitoyable que celle des rois de la terre; elle va jusqu'à la frénésie : « Quand bien même ton frère, fils de ta mère, ou ton fils ou ta fille, ou la femme de ton sein ou ton ami, aussi cher que toi-même, t'inciterait disant en secret : « Allons servir des *Elohim* étrangers »... alors n'aie point de complaisance pour qui te parle; ne l'écoute point; que ton œil n'en ait pas pitié; garde-toi de l'épargner et de le cacher; c'est un devoir pour toi de l'égorger et ta main le doit frapper, la première, pour la

1. *Josué*, I, 17.

mort, la main du peuple ne venant qu'après. Vous l'écraserez de pierres jusqu'à ce qu'il expire[1]. » Certes, il est difficile de pousser plus loin la rage bigote ; or la Bible est toute semée de textes analogues et il serait trop long de les citer ; mais il me faut maintenant énumérer les crimes religieux tenus pour capitaux. Ce sont : le culte des images, l'idolâtrie, qui entraîne la lapidation[2] ; la violation du sabbath[3] ; le blasphème ; la fausse prophétie[4] ; la magie[5]. La violation de la loi lévitique était punie du « retranchement » ; mais, pour crime d'apostasie d'une ville entière, tous ses habitants étaient passés au fil de l'épée et la ville était brûlée[6]. Cette litanie d'atrocités, sur lesquelles je n'ai ni le temps ni le désir d'insister, suffit à caractériser, au point de vue religieux, la loi biblique. Il n'en est point d'aussi abominable et c'est d'elle, effroyable conseillère, que sont dérivés plus tard les innombrables crimes pieux, commis pendant plus de mille ans dans le monde entier par le christianisme, religion de paix et d'amour, à ce qu'on nous assure.

VII. — LES TRIBUNAUX ET LA PROCÉDURE

Sur la manière dont a évolué chez les Hébreux l'administration de la justice, nous sommes assez bien renseignés. Il s'est effectué en Judée une lente transformation, que nous pouvons suivre depuis l'époque anarchique jusqu'à l'institu-

1. *Deutéronome*, XIII, 6-9, etc. (trad. Ledrain).
2. *Exode*, XX, 3. — XXIII, 24. — *Deutéronome*, XVII, 2, 5.
3. *Ibid.*, XXXI, 14-15. — XXXV, 2.
4. *Lévitique*, XXIV, 15-16, etc.
5. *Deutéronome*, XIII, 19. — XVIII, 20.
6. *Exode*, XXII, 18. — *Lévitique*, XX, 6-27.

tion de tribunaux supérieurs. — Tout d'abord point de justice organisée ; à chacun de venger, comme il le peut, les torts qu'il a subis. Un homme est-il tué ? son plus proche parent, le *vengeur du sang*, s'arme, poursuit le meurtrier et sans autre forme de procès le met à mort, s'il peut l'atteindre [1]. Puis le peuple, c'est-à-dire l'ensemble des hommes du village, juge certaines contestations, décide, par exemple, en cas de meurtre involontaire, que l'auteur du délit ne sera point puni, échappera au talion et trouvera un asile dans les villes de refuge [2]. Ces jugements populaires, rendus par tous les hommes du village ou du clan, ressemblent évidemment beaucoup aux jugements de la *djemâa* kabyle.

Dans une troisième phase de l'évolution judiciaire, on ne s'en rapporte plus aux décisions de la foule ; on se méfie du suffrage universel, et la fonction judiciaire commence à se spécialiser : « Dans tous les bourgs qu'aura donnés à tes tribus Iahvé, ton Elohim, tu établiras des juges et des scribes, qui jugeront droitement le peuple [3]. » Le *Deutéronome* décide que juges et scribes seront choisis dans les capitales de toutes les tribus parmi les anciens et les princes du peuple, puis qu'ils siégeront aux portes de la ville [4]. Mais, une fois en fonction, ces juges cessent d'être des mortels ordinaires : ils représentent l'Eternel et leurs sentences sont les arrêts de Dieu même [5]. Comparaître en justice, c'est donc se présenter devant le Seigneur [6], car la Judée était avant tout théocratique. A l'époque biblique, il n'existe pas encore de hiérarchie judiciaire bien organisée ; mais de même que Moïse, représentant de Iahvé, tranchait déjà souverainement les cas

1. *Nombres*, XXXV, 15-25.
2. *Nombres*, XXXV, 24-25.
3. *Deutéronome*, XVI, 18-20.
4. *Ibid.*, XXI, 2, 19. — *Livre de Ruth*, IV, 1-4.
5. *Ibid.*, I, 17. — *Paralipomènes*, XIX, 6.
6. *Ibid.*, XIX, 17.

juridiques difficiles (*Exode*, XVIII, 26), les prêtres, les lévites, restent par excellence les grands juges ; il est prescrit de leur soumettre les causes épineuses et de s'incliner religieusement devant leurs arrêts : « Quiconque, dans son outrecuidance, n'écouterait pas le prêtre qui se tient là pour servir Iahvé, ton Elohim, ou bien repousserait le *schofète* (juge), celui-là devrait être puni de mort et tu exterminerais le mal[1]. » En fait, ces Lévites formaient une sorte de juridiction supérieure, tout en n'étant que des juges au premier degré dans les quarante-huit villes qui leur avaient été assignées.

Sous les ordres des juges locaux, il y avait des *schoterim*, faisant fonctions d'huissiers, de hérauts, d'agents de la force publique, au besoin d'exécuteurs. Parfois on ordonnait aux *schoterim* d'amener de force les accusés devant les juges, quand les citoyens ne se chargeaient pas eux-mêmes de ce soin[2]. D'autres fois on recourait à la détention préventive[3].

Les juges siégeaient de grand matin et devaient se réunir à jour fixe au moins deux fois par semaine. Les procès s'instruisaient publiquement et oralement. Il était recommandé aux juges d'observer attentivement les parties, de tenir grand compte des signes involontaires, des inflexions de voix, des gestes, de la physionomie, etc.[4]. Le débat était contradictoire. Les témoins étaient interrogés et il en fallait plusieurs. « Nul ne sera condamné sur le témoignage d'un seul[5]. » Le faux témoin subissait, comme en Egypte, la peine qu'aurait encourue l'accusé (Du Boys, *Hist. du droit criminel*, 62).

Les juges ne pouvaient déférer le serment que dans deux cas : quand un dépositaire prétendait avoir été volé ; quand

1. *Deutéronome*, XVII, 9-12 (trad. Ledrain).
2. Thonissen, *Études sur l'histoire du droit criminel*, II, 4.
3. *Nombres*, XV, 32, etc.
4. Thonissen, *loc. cit.*, II, 23.
5. *Nombres*, XXXV, 30. — *Deutéronome*, XIX, 15.

un animal confié en garde était mort[1]. En Judée, pas plus qu'en Arabie, on n'usait de la torture. Il était même recommandé aux juges de ne point poser de questions captieuses, de ne point recourir à la menace[2].

Dans le choix des juges, de grandes précautions étaien prises. La Bible recommande de prendre des hommes fermes, craignant Dieu, aimant la vérité, haïssant l'injustice, surtout des notables, des princes du peuple, des chefs de mille, de cent, de cinquante et de dix[3]. Etaient exclus des fonctions de juge, le vieillard dément, le chef de l'État, l'indigent, l'homme disgracié par la nature, l'eunuque, l'homme sans enfant, le bâtard, l'usurier, les trafiquants des fruits de l'année sabbatique, de la septième année, les joueurs, etc.[4]. Le juge doit être éclairé, connaître les langues étrangères, posséder les notions générales des arts et des sciences, enfin assez pur pour que sa fille puisse épouser un prêtre.[5].

A ce personnage choisi, on donnait de bons conseils : « N'incline point la justice et n'aie point égard aux personnes. Ne prends aucun présent, car le présent corrompt les yeux des sages et détruit les causes des justes[6]. » — « Maudit soit qui fait fléchir le droit du colon, de l'orphelin et de la veuve. — Amen, répondra tout le peuple[7]. » Ces juges au premier degré, siégeant aux portes des villes, pouvaient consulter des personnages présumés plus éclairés qu'eux-mêmes. Cela même leur était recommandé ; mais, quand ils prononçaient une sentence, elle était exécutoire et sans appel[8].

1. *Exode*, XXII, 7-11.
2. Thonissen, *loc. cit.*, II, 10.
3. *Exode*, XVIII, 21.
4. Thonissen, *loc. cit.*, 236.
5. *Ibid.*, 238,
6. *Deutéronome*, XVI, 19 (trad. Ledrain.)
7. *Ibid.*, XXVII, 19-25 (trad. Ledrain).
8. Thonissen, *loc. cit.*, 220.

Il y a quelque analogie entre cette justice hébraïque et celle des Kabyles. Les juges élus de la Judée ressemblent assez aux juges arbitres, auxquels les villages kabyles s'en remettent pour débrouiller les causes quelque peu difficiles; seulement, en Kabylie, le juge arbitre n'est désigné que pour une affaire, tandis que le juge hébreu était institué comme juge permanent, revêtu d'une véritable fonction sociale; mais il n'est pas bien difficile de passer d'un degré à l'autre. La publicité des débats, la pluralité des juges étaient certainement des garanties plus grandes que ne le sont celles offertes par un *kadi* arabe; mais les jugements étaient aussi sommaires en Judée qu'en Arabie. Dans de certains cas même, ce qui n'arrive point chez les Arabes, il était permis de revenir à la justice anarchique, à ce qu'on appelait les *jugements de zèle*. Ces soi-disant jugements étaient simplement des exécutions populaires, auxquels on procédait en cas de flagrant délit pour certains crimes réputés énormes. De nos jours, cette justice par indignation a été ressuscitée en Amérique : c'est la loi de Lynch ; seulement, en Judée, hors les cas de flagrant délit, les zélateurs étaient punis comme homicides. Dans ce pays théocratique et bigot, le *jugement de zèle* était surtout provoqué par des attentats impies : le vol sacrilège, l'union publique avec une idolâtre, le blasphème proféré contre le vrai Dieu au nom des idoles. A ces crimes religieux Philon en ajoute d'autres : l'idolâtrie, la sodomie, l'adultère[1].

Telle fut la première organisation de la justice chez les Hébreux. Elle se modifia nécessairement avec l'établissement du régime monarchique. Les premiers chefs monarchiques à vie firent principalement état de leur prérogative judiciaire, puisqu'ils portaient le titre de *Juges* et même en exerçaient les fonctions : « Pendant toute sa vie, Schemouël gouverna

1. Thonissen, *loc. cit.*, II, 20.

Israël. » — « Chaque année, il faisait sa tournée à Bethel; à Guilgal, à Miçpa, et jugeait le peuple en tous ces lieux ». — « Il retournait ensuite à Rama, où était sa maison, et d'où il dirigeait le peuple[1]. » Devenu vieux, Samuel « établit ses fils comme juges à sa place[2] »; car ce souverain viager faisait déjà fort bon marché de l'élection des juges. Ce fut même parce que les fils de Samuel étaient des juges prévaricateurs que les Israélites allèrent supplier leur vieux chef de leur donner un roi, qui fût en même temps un juge[3]. En effet les monarques d'Israël furent toujours les grands justiciers de leur peuple. Salomon rendait la justice avec ostentation; il est même presque aussi célèbre, comme juge, que comme potentat : « La sagesse d'Elohim résidait en lui pour rendre la justice[4]. »

Une fois en régime monarchique, Israël s'habitua sans peine, ainsi que l'ont fait tant d'autres peuples, à personnifier la suprême justice dans le monarque régnant.

Sur ce sujet le prophète Jérémie est éloquent et explicite : « Écoutez la parole d'Iahvé, maison de David : voici ce que déclare Iahvé : « Rendez justice dès le matin et tirez le « dépouillé de la main de son oppresseur, de peur que ma « fureur n'éclate, comme un feu, et ne dévore sans que per- « sonne puisse l'éteindre, à cause de la méchanceté de vos « actes[5]. » Comment n'aurait-on pas réclamé la justice de celui à qui l'on reconnaissait un pouvoir plus qu'humain? « En effet l'indignation du roi, disent les Proverbes, est, comme le rugissement d'un lion[6]. » — Mais l'abandon au monarque du droit de souveraine justice a partout une conséquence

1. *Samuel*, VII, 11 (trad. Ledrain).
2. *Ibid.*, VIII, 4 (trad. Ledrain).
3. *Ibid.*, VIII, 4-18.
4. *Rois*, liv. I, ch. III, 16-23.
5. Jérémie, XXI, 7-14 (trad. Ledrain).
6. *Proverbes*, XIX, 12.

naturelle; c'est que le maître omnipotent abolit bien vite toute l'ancienne organisation républicaine des tribunaux. Il ne tolère pas des juges élus; ce qu'il lui faut, ce sont des juges fonctionnaires, nommés par lui et rendant la justice en son nom. Cette justice par délégation s'établit en Judée comme en bien d'autres contrées, mais lentement; ce fut seulement le roi Josaphat, qui institua définitivement une administration judiciaire, générale et hiérarchisée: des juges inférieurs résidant dans toutes les villes et, à Jérusalem, un tribunal suprême composé de prêtres, de lévites, et de chefs de famille[1]. Cette haute cour, dont l'organisation se perfectionna beaucoup, devint fort célèbre : ce fut le Sanhédrin.

Avant les rois, la justice hébraïque avait été primitive. A des juges de tribu, les prescriptions simplistes de la Bible pouvaient suffire. Quand le pays fut plus civilisé, quand on l'eut doté d'une hiérarchie judiciaire savante, les jurisconsultes se mirent à l'œuvre; ils interprétèrent méticuleusement les textes, en affinèrent le sens, en adoucirent souvent l'application et il en résulta la justice et la procédure rabbiniques, qui semblent avoir fleuri surtout après la conquête romaine. En effet, un siècle après la prise de Jérusalem, Rabbi Jehuda rédigea un code dérivant de la Bible, comme le traité du jurisconsulte arabe, Khâlil, procède du Koran, mais étant infiniment moins fruste que ce dernier. Pour cette dernière phase de l'organisation judiciaire en Judée, force est de s'en rapporter aux traditions rabbiniques, qui certainement nous font voir les choses en beau, mais pourtant doivent bien, en gros et d'une manière générale, ne pas trop s'écarter de la vérité. Au bas de l'échelle judiciaire, nous dit-on, il existait, dans chaque bourg comptant moins de cent vingt chefs de famille, un tribunal de trois juges, statuant sans appel sur les

1. Thonissen, *loc. cit.*, I, 225.

délits, qui entraînaient seulement la fustigation ou des amendes[1]. Comme tous les juges barbares, les magistrats de village prononçaient des arrêts sans appel, mais ils pouvaient, d'eux-mêmes, renvoyer les causes au tribunal supérieur. Le second degré de juridiction était représenté par des tribunaux de vingt-trois juges siégeant dans les villes, où l'on comptait plus de cent vingt pères de famille. Chaque tribunal des vingt-trois juges avait deux chefs, deux présidents élus par leurs collègues et qui s'appelaient *le prince* et *le père*. A chacun de ces tribunaux étaient adjoints deux secrétaires, des juges surnuméraires comblant les vacances et enfin trois classes de disciples. — Ces tribunaux du second degré avaient, à leur tour, la faculté de soumettre les causes épineuses à une cour supérieure, le *Sanhédrin ;* mais ils pouvaient prononcer des sentences capitales[2]

Le grand *Sanhédrin* se composait de soixante-dix membres présidés aussi par un *prince* et un *père* élus. Toujours ce tribunal savant rédigeait les procès-verbaux de ses séances. Les rabbins attribuent au Sanhédrin des fonctions politiques, en font une sorte de sénat pouvant poursuivre même le roi et le souverain pontife[3]. Sur les monnaies, en effet, la cour suprême porte le nom de « Sénat des Juifs[4] ».

En fait, les tribunaux de second degré, dits des vingt-trois, jugeaient la plupart des causes sérieuses et ils procédaient avec maturité. On n'y recevait pas le témoignage des femmes, des esclaves, des enfants, des gens tarés, de ceux qui avaient subi la flagellation, des infirmes, des sourds et des aveugles, des usuriers, des joueurs, des proches, des amis, des ennemis, etc. L'aveu ne suffisait pas ; il fallait des témoins. Chaque

1. Thonissen, *loc. cit.*, I, 223.
2. *Ibid.*, I, 228.
3. *Ibid.*, I, 232.
4. *Ibid.*, I, 244.

procès devait se terminer en un jour et la peine était immédiatement appliquée; mais cependant, pour les sentences capitales, on exigeait deux délibérations et au moins deux voix de majorité. Pour plus de sûreté, on mettait un jour d'intervalle entre les deux délibérations requises. Les juges opinaient successivement, et le membre le plus jeune et le moins considérable se prononçait le premier. On ne voulait pas qu'il subît l'influence de ses collègues. — Enfin la peine de mort ne pouvait être prononcée que contre l'accusé âgé de vingt ans au moins[1].

Toute cette organisation est déjà savante, bien plus à coup sûr, que l'organisation arabe. D'autre part, la procédure est prudente, bien combinée pour arriver à découvrir la vérité. Néanmoins une grave imperfection vicie tout le système et nous oblige à le classer encore parmi les types barbares, c'est l'absence de l'appel. Sans doute les juges inférieurs, si leur conscience est troublée, peuvent déférer une cause embarrassante à une juridiction supérieure; mais, s'ils ne le font, leurs arrêts, une fois prononcés, sont exécutoires et le condamné doit les subir sans autre recours.

VIII. — LA PÉNALITÉ

Comme il est naturel, la pénalité hébraïque ressemble par plus d'un côté à la pénalité arabe. Dans les deux pays, la peine capitale la plus usitée est la *lapidation*. J'ai cité la plupart des cas où elle était de rigueur. Nous savons comment se pratiquait l'exécution. D'abord le premier témoin précipitait l'accusé, nu et les mains liées, d'une hauteur de quelques mètres; il s'efforçait de le faire tomber sur le dos. Puis

1. Du Boys, *loc. cit.*, 66-70. — Thonisson, *loc. cit.*, 13-17.

le second témoin jetait une lourde pierre sur la poitrine du patient, que le peuple achevait à coups de cailloux [1]. — La lapidation n'était pas le supplice unique. Il y avait encore : 1° le *bûcher* réservé surtout aux incestes ou aux prostituées de race sacerdotale, mais non pas exclusivement [2]. Peu à peu on modifia ce mode d'exécution. On plantait jusqu'aux genoux le condamné dans un fumier ; puis on lui serrait le cou avec un linge, et, quand la bouche s'entr'ouvrait par suite de la suffocation, on y versait du plomb fondu ; 2° la *strangulation*, d'usage assez fréquent, qui s'appliquait dans tous les cas où Moïse n'avait pas prescrit un autre genre de mort ; 3° la *décapitation*, moins fréquente, se pratiquait avec le glaive.

Dans tous ces supplices, les témoins faisaient office d'exécuteurs [3] ; car, pas plus en Judée qu'en Arabie, il n'y avait de bourreaux en titre ; cependant, sous les rois, il arrivait parfois aux soldats de mettre à mort les condamnés : chose naturelle, puisque le souverain était le grand juge.

Avant l'exécution, les témoins à charge plaçaient leurs mains sur la tête du patient et, par cette mimique *in extremis*, confirmaient leurs dépositions antérieures. — On avait réglementé la douleur des parents du supplicié. Elle devait être silencieuse ; toute manifestation publique était interdite ; la famille devait même affirmer qu'elle n'en voulait point aux juges [4].

A côté de la peine capitale, il faut placer en Judée la peine du retranchement, du *kérith*, qui devait être l'extermination du coupable et de sa famille ; car Moïse prononce le *kérith* contre les Israélites ayant sacrifié leurs enfants à Moloch. Le

1. Thonissen, *loc. cit.*, II, 28.
2. *Genèse*, XXXVIII, 24.
3. *Ibid.*, XXXVIII, 24.
4. *Ibid.*, 34.

texte biblique le dit d'ailleurs à peu près : « Que si le peuple du pays fermait les yeux sur cet homme, quand il livre sa lignée au Molek, au point de ne pas le tuer, alors j'établirais ma face contre le coupable et contre sa famille et je le *retrancherais* lui et tous ceux de la nation qui, à son exemple, se seraient prostitués à la suite du Molek[1]. » Les rabbins, qui, de parti pris, ont atténué toutes les cruautés de la pénalité biblique, veulent ne voir dans le *kérith* qu'une menace de mort prématurée, ce qui est invraisemblable : car Iahvé est un dieu jaloux, sans pitié pour l'idolâtre et le culte des faux dieux. La Bible d'ailleurs ne prononce le *kérith* que dans des cas particulièrement graves : les crimes religieux, l'inceste, etc.[2].

La flagellation, peine correctionnelle, s'appliquait, suivant les rabbins, à la violation de cent soixante-huit préceptes. Moïse ne veut pas que, dans la flagellation, le nombre des coups dépasse quarante. Nous avons trouvé une réglementation analogue, chez les Arabes, mais seulement pour la flagellation discrétionnaire.

Le Code hébraïque admet, nous l'avons vu, les peines pécuniaires, les compositions, mais elles sont toujours payées à la partie lésée, jamais au trésor public : ce ne sont point des amendes[3].

L'emprisonnement fut longtemps inconnu. Dans la Bible, on ne le mentionne que deux fois et dans des cas où il était seulement destiné à prévenir la fuite. Cependant Jérusalem finit, en se civilisant, par avoir aussi des prisons; il en existait trois, au moment de l'invasion de Nabuchodonosor[4].

1. *Lévitique*, xx, 1, 5.
2. Thonissen, II, 44.
3. *Ibid.*, II, 80.
4. *Lévitique*, XXIV, 12. — *Nombres* XV, 34.

IX. — LA VALEUR DU DROIT HÉBRAÏQUE

La pénalité des Hébreux est digne de leur législation juridique et le tout constitue un ensemble grossier, barbare, intéressant seulement pour nous parce que nous pouvons y étudier l'un des stades de l'évolution du droit. En somme, le droit hébraïque n'est que le droit arabe, le droit sémitique, amendé sur certains points, aggravé sur d'autres. Tout en y étant hautement proclamée, la loi du talion y est moins exactement appliquée qu'en Arabie; le vol est moins cruellement réprimé; mais les attentats à la propriété féminine, c'est-à-dire l'adultère et même la défloration anticipée, sont châtiés avec une impitoyable fureur. Plus barbare, en somme, la législation arabe est pourtant plus tutélaire pour la propriété servile, pour l'esclave, que ne l'est la législation juive.

Les deux codes sémitiques, le Koran et la Bible, sont théocratiques; il est donc naturel que les graves infractions à la loi religieuse y soient sévèrement punies. Chez les Arabes, comme chez les Juifs, l'apostasie est un crime capital; mais le Koran ne contient rien qui approche de la frénésie biblique contre le blasphème, l'idolâtrie, même la simple violation du sabbat, punie de mort, comme un abominable attentat[1]. On chercherait vainement dans le Koran quelque chose d'analogue à l'affreux verset biblique, que j'ai cité, où il est enjoint au fidèle d'étouffer dans son cœur tout sentiment humain, dès qu'on lui parle seulement d'apostasie[2]. Enfin le Koran est clément pour les crimes de rébellion, que la loi hébraïque réprime sans pitié.

1. Thonissen, *loc. cit.*, II, 75.
2. Deutéronome, XIII, 6-9.

Sans doute, au cours des siècles, ce régime féroce s'est amendé, c'est la loi universelle; mais la métamorphose a été beaucoup moins profonde que ne le croit ou feint de le croire le rabbinisme. Pourtant nombre d'écrivains recommandables ont trouvé matière à admirer en étudiant le droit hébraïque; mais, pour s'en étonner, il faudrait ignorer qu'une éducation convenable et suffisamment prolongée peut aveugler les meilleurs esprits.

Une dernière remarque. Il est un lieu commun banal, accepté dans toute la chrétienté, comme la quintessence même de la morale universelle; c'est la célèbre maxime: « Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qui vous fût fait. » La formule est trop simpliste pour n'avoir pas été trouvée en diverses contrées, et la Chine, qui a le goût passionné des moralités plates, l'a promulguée bien avant le christianisme; mais c'est cette dernière religion, qui lui a donné un relief immérité. Avec la moindre réflexion on voit bien vite combien cette règle soi-disant sublime a réellement peu de valeur et à quels étranges résultats on arriverait, si, en tout et pour tout, on la voulait prendre sérieusement comme règle des mœurs. Certains individus, même certains peuples ont des instincts, des goûts tout particuliers, parfois fort singuliers et, comme la maxime « Ne faites pas, etc. », a pour corollaire naturel « Faites à autrui, etc. », on pourrait, en s'appuyant sur elle, justifier des écarts étranges, même monstrueusement immoraux, au sens raisonnable du mot.

Je ne fais cette remarque qu'en passant, occasionnellement; mais je tiens surtout à signaler la genèse de la formule « Ne faites pas à autrui, etc. ». Il importe de remarquer qu'elle a été surtout préconisée par une religion d'origine sémitique, c'est-à-dire née au sein d'une race où le talion est invétéré et constitue la base même du droit. Or, c'est manifestement de l'idée de la retaliation qu'est issu le précepte moral. Le

talion dit : « Faites à autrui ce qu'autrui vous a fait » ; il suffit de renverser cette formule pour avoir la célèbre maxime « Ne faites pas à autrui, etc. », qui en est indubitablement le reflet. Cette généalogie est curieuse en ce qu'elle nous montre une loi soi-disant d'amour sortie des flancs de la loi de vengeance impitoyable, qui, pour l'humanité tout entière, a été le droit primitif.

CHAPITRE XII

LA JUSTICE DANS L'INDE ET LA PERSE

I. — LES ARYAS VÉDIQUES

Sur la justice des ancêtres de l'Inde aryenne, des Aryas védiques, le Rig-Véda, si pauvre d'ailleurs en renseignements sociologiques, est complètement muet. Mais nous pouvons, dans une certaine mesure, suppléer à ce silence; car nous savons déjà, que l'évolution juridique a ses phases nécessaires et étroitement liées à celles de l'évolution politique. — Or, nous n'ignorons pas que les Aryas védiques en étaient déjà au régime de la tribu monarchique et de la petite monarchie barbare, qu'ils avaient des prêtres et des esclaves, que leurs roitelets étaient fastueux et despotiques, puisque les ministres des dieux les flagornaient sans cesse pour leur soutirer de riches présents. En somme, on est en droit de comparer les Aryas du Sapta-Sindhou aux Afghans actuels. Or, en Afghanistan, les chefs ont sur leurs sujets droit de vie et de mort; les familles et clans, d'autre part, en sont restés au droit de vengeance. Pour eux la *vendetta* est un devoir sacré, héréditaire[1]; pourtant ils admettent le système des compositions, évaluées ordinairement en femmes esclaves. Enfin les Afghans sont, de tribu à tribu, de déterminés pillards.

C'était probablement des *razzias* du même genre, qui permettaient aux roitelets védiques de faire des largesses à leurs favoris et flatteurs. Ces chefs étaient sans doute personnellement au-dessus de toute justice. On est fondé à transporter ces mœurs chez les Aryas védiques, puisque nous en avons constaté l'existence chez tous les peuples arrivés ou arrêtés à ce niveau inférieur de civilisation.

1. Darmstetter, *Lettres sur l'Inde et la frontière afghane.*

II. — LA JUSTICE DANS L'INDE BRAHMANIQUE

A. Talion et compensation. — Pour l'Inde des brahmanes, nous n'en sommes plus réduits à coudre ensemble des notions fragmentaires; des codes entiers sont à notre disposition. Comme ceux de l'Arabie et de la Judée, ces codes sont théocratiques et attribués à des législateurs mythiques, Manou, Nârada, Gautama, etc., ayant parlé au nom des dieux. Ces recueils juridiques, pleins d'interpolations, de contradictions, de naïvetés, n'ont pas été, cela est évident, l'œuvre de quelques rédacteurs; ce sont des compilations, où l'on a couché par écrit les principales dispositions d'un droit traditionnel antérieur, en les mettant sous le patronage des divinités les plus adorées et en y mélangeant nombre d'insanités cléricales. Ainsi le Droit coutumier de l'Inde, attribué à Manou par la caste brahmanique, fait dépendre presque tous les droits et toutes les règles de la succession de l'accomplissement solennel des cérémonies prescrites par le rituel des funérailles[1] : la règle juridique se confond avec la règle religieuse.

Quand les Aryas védiques envahirent l'Inde, ils y trouvèrent en vigueur un droit criminel, très primitif encore, reposant sur le système des compositions, qui partout succède au talion rigoureux des premiers âges. Les compositions étaient tarifées et s'acquittaient en bétail; ainsi le prix du sang s'évaluait en vaches et en taureaux[2]. Néanmoins le talion réel, exigeant vie pour vie, est resté dans les mœurs indiennes jusqu'à une époque très récente; mais ce n'était plus la retaliation juridique, c'était le talion du point

1. S. Maine, *Ancien Droit*, 6.
2. Dareste, *Études hist. droit*, 67.

d'honneur. Les missionnaires des XVIIe et XVIIIe siècles nous en ont rapporté de curieux exemples, qu'il faut citer.

Un guide s'est engagé à convoyer des voyageurs. En route il rencontre des gens appartenant à une caste dite « de voleurs » et qui veulent piller le convoi : pour les arrêter, le guide se coupe les oreilles et les assaillants sont moralement obligés d'en faire autant.

Autre exemple : une femme insultée par une autre femme va se casser la tête contre la porte de celle-ci, qui est moralement contrainte de s'empoisonner.

Ailleurs, c'est un Indien, qui, se jugeant mortellement outragé par un autre, sacrifie ses enfants pour se venger dans un duel au talion. Pour commencer il broie entre deux pierres la tête d'un de ses fils âgé de quatre ans; aussitôt l'offenseur poignarde sa fille âgée de neuf ans, et le duel continue ainsi d'infanticide en infanticide, coûtant la vie à sept victimes.

Les femmes surtout pratiquaient fréquemment ce genre de talion, se sacrifiant avec joie pour assouvir leur vengeance. S'il advenait que l'offenseur ne suivît pas l'exemple qui lui était donné, l'opinion publique se soulevait contre lui ; on brûlait sa maison; on pillait son bétail ; on lui faisait subir toute sorte de mauvais traitements, afin de le contraindre à s'exécuter [1].

C'est sur ces mœurs primitives, persistant encore après bien des siècles, que vint se greffer la législation brahmanique, curieuse à plus d'un titre. A première vue, on est étonné de voir combien le plus grand des crimes dans les codes civilisés, l'homicide, tient peu de place dans le Code de Manou, tandis que le législateur s'est attardé très longuement sur le vol et tous les attentats à la propriété. Voici

1. *Lettres édifiantes*, X, 86-88.

d'ailleurs, d'après les législateurs hindous les plus vénérés, la liste des dix principaux chefs de criminalité, rangés dans leur ordre de gravité : la transgression d'un ordre du roi, le meurtre d'une femme, le changement de caste, la possession de la femme d'autrui, le vol, la grossesse adultérine, l'injure, la voie de fait, la diffamation et l'avortement[1]. L'avortement vient en dernier et l'homicide n'est même pas mentionné, peut-être parce que, dans les temps anciens, il se réglait simplement par le talion familial.

Dans cette étude sommaire, je ne suivrai pas l'ordre adopté par les législateurs de l'Inde, mais bien celui auquel je me suis conformé dans les précédents chapitres. Je parlerai donc successivement de l'homicide, des violences et blessures, des attentats à la propriété, des « mœurs », enfin de quelques délits spéciaux à l'Inde.

B. *De l'homicide.* — Le législateur reconnaît d'abord et très largement le droit de légitime défense : Si l'on n'a aucun moyen d'échapper à une agression, il est licite de tuer quiconque se jette sur vous pour vous assassiner, fût-ce un enfant, fût-ce un vieillard, fût-ce même un brahmane versé dans la Sainte Écriture, même votre directeur[2]. On va même jusqu'à sacrifier les animaux les plus respectés et, pour défendre sa vie, il est licite de tuer une vache, un éléphant ou d'autres quadrupèdes, un vautour, etc. Mais si, contraint par la nécessité, on a tué une vache ou un brahmane, alors une pénitence est obligatoire. On peut même, sans être coupable, commettre un homicide pour empêcher certains délits : l'enlèvement d'une vache, des méfaits contre les femmes et les brahmanes, le mélange des castes, les dommages à un étang, à un jardin, l'oppression du faible[3]. On n'est pas coupable non

1. Sicé, *Législation hindoue*, 24.
2. *Code de Manou*, VIII, 350.
3. Sicé, *loc. cit.*, 211.

plus, si l'on tue un « grand criminel » (*atataye*). Or, sont réputés grands criminels : l'incendiaire, l'empoisonneur, le spoliateur, le voleur du terrain d'autrui ou de la femme d'autrui, celui qui lève la main pour maudire, celui qui tue par des *mantras*, des incantations, celui qui calomnie auprès du souverain[1].

Mais, s'il s'agit d'un meurtre non excusable, la pénalité est sévère ; c'est, pour l'auteur du crime et pour ses complices, la mort dans les tortures ou sur le pal et en plus la confiscation des biens, si la victime est un brahmane. Des châtiments, variables suivant les circonstances, frappent même les complices indirects, par exemple, celui qui a indiqué le chemin, donné des renseignements ou un asile ou des aliments aux meurtriers; même celui qui, le pouvant faire, ne s'est pas opposé au crime[2]. Sur ce dernier point, l'Inde et l'Egypte sont d'accord.

On châtie aussi, mais d'une amende seulement (500 *pana*) le meurtrier par imprudence, par exemple, un charretier, qui, malgré les cris d'avertissement, a écrasé un passant. Néanmoins au total, la législation pénale à propos de l'homicide est, dans l'Inde brahmanique, brève et sommaire.

C. *Blessures et outrages*. — Pour les blessures et outrages elle est beaucoup plus détaillée. Il n'est plus ici question de talion exact, comme chez les Arabes. Les blessures et outrages s'expient seulement par des amendes, classées en trois catégories. Pourtant, si l'on a brisé un os en frappant, on est expulsé du pays. Si le sang a coulé, si la peau est déchirée, amende de 100 *pana*; de 6 *nichka*, si la chair a volé en lambeaux. Pour avoir infligé une plaie à la main, au pied, à l'œil, à l'oreille, aux parties génitales, on encourt une amende du second ou du troisième degré. Toujours le coupable supporte en plus les frais de guérison. — Avec une naïveté toute cléricale, les législateurs religieux assimilent à l'homme

1. Sicé, *loc. cit.*, 212.
2. *Ibid.*, 211.

l'éléphant, le cheval, la vache, les gros animaux et ils condamnent à une amende du second degré quiconque blesse ces quadrupèdes ou leur fracture un os[1].

Les injures sont classées en trois catégories graduées ainsi que les amendes correspondantes (100, 150, 1,000 *pana*). L'amende est double pour celui qui a commencé ; elle est faible (12 *pana*) et égale pour les deux parties, s'il y a eu réciprocité et si l'on ne peut savoir qui a eu les premiers torts[2].

Les outrages sont également punis d'amendes graduées : un *macha* pour avoir lancé de la boue, de la cendre, etc.; deux pour un crachat, pour avoir souillé quelqu'un avec de l'urine, des excréments, etc. [3].

Sauf l'assimilation des hommes aux animaux, il n'y a, dans toute cette répression, rien de bien original, mais il n'en est pas de même en ce qui concerne les « mœurs ».

D. Crimes contre les mœurs. — Pour ce genre de délits nous voyons reparaître dans la pénalité hindoue le vieil esprit du talion, et en même temps nous constatons que les peines varient avec la position sociale, la caste, c'est-à-dire que l'iniquité devient effrontément légale.

Le Code de Manou commence par édicter contre l'adultère des peines atroces : « Si une femme, fière de sa famille et de ses qualités, est infidèle à son époux, que le roi la fasse dévorer par des chiens sur une place très fréquentée. » — « Qu'il condamne l'adultère, son complice, à être brûlé sur un lit de fer chauffé au rouge, etc.[4]. » L'idée sauvage du lit de fer chauffé au rouge procède évidemment du talion. Mais, comme on ne saurait mettre à mort un brahmane, car attenter à la vie de ce personnage divin serait une abomination,

1. *Code de Manou*, VIII, 284-287. — Sicé, *loc. cit.*, 221-222.
2. *Ibid.*, 219-220.
3. *Ibid.*, 221.
4. *Ibid.*, liv. VIII, 371-372.

on doit se contentér, dit Manou, d'infliger au brahmane adultère une tonsure ignominieuse[1]. — Le novice brahmanique, s'il a souillé le lit de son maître spirituel, ne sera pas, lui non plus, passible de la peine capitale, puisqu'il appartient à la caste sacrée, mais on le punira, s'inspirant aussi du talion ; il sera marqué et on lui imprimera sur le front un stigmate représentant les organes génitaux de la femme[2]. — La même peine est aussi édictée par d'autres législateurs hindous contre l'homme, qui, par ruse, attente à la vertu d'une femme ; mais on y ajoute la confiscation des biens[3].

La séduction d'une femme de caste élevée entraîne la peine capitale pour l'homme ; mais, dans le cas où la séduction est résultée d'une commune entente, il y a amende de troisième degré seulement, si les coupables sont de même caste ; amende du second degré, si la femme est de caste inférieure. La femme de caste supérieure, qui se laisse séduire, doit être punie, mais seulement de la moitié des amendes encourues et de la moitié de la peine capitale. Cette demi-mort, impossible à réaliser, est représentée par une mutilation : l'amputation soit du nez, comme en Egypte, soit d'une oreille ou d'un membre[4].

La pénalité du viol est variable aussi suivant la caste. Pour avoir violé une brahmine de bonnes mœurs, non mariée vraisemblablement, et qui ne ressentait aucune passion pour le coupable, un brahmane en est quitte pour 1,000 *pana* d'amende ; mais la loi est moins bénigne pour les autres castes. Si un kchatria viole une femme de sa caste, le roi doit confisquer les biens du coupable et en outre le faire phallotomiser d'abord, puis promener sur un âne autour de la ville.

1. *Code de Manou*, VIII, 379.
2. *Ibid.*, IX, 237.
3. Sicé, *Législation hindoue*, etc., 217.
4. *Ibid.*

Peine réduite, si la femme est de basse caste — Une femme mariée, violée par un homme d'une caste inférieure à la sienne, est répudiable par son mari[1]. Si une brahmine est assez dénuée de sens moral pour se livrer à un soudrâ, que le souverain la fasse mettre à mort et que son cadavre soit jeté aux chiens; si elle a pris pour amant un kchatria ou un vaicya, on la chassera seulement, mais après lui avoir versé de l'urine sur la tête[2].

Les attentats à la pudeur commis sur les jeunes filles entraînent une peine inspirée par le talion : « Si un homme, avec le doigt ou autrement, blesse une fille vierge, de caste élevée, il subira l'amputation du doigt et payera une amende de 600 *pana*[3]. »

De cette revue de la pénalité brahmanique relativement aux crimes contre les mœurs, il ressort en premier lieu que la législation a évolué, en dépit des codes théocratiques, puisque, dans les temps modernes, on en est arrivé à ne plus édicter qu'une amende contre l'adultère[4], primitivement considéré comme un crime atroce; mais ce qui éclate par-dessus tout, c'est l'iniquité, basée sur le régime des castes, et s'étalant impudemment dans les codes.

E. *Attentats à la propriété.* — Dans les codes hindous, les attentats contre les personnes tiennent une place relativement petite. C'est que les sociétés monarchiques de l'Inde n'en sont plus à la barbarie à peine mitigée des Arabes. Leur structure est beaucoup plus complexe; le luxe s'y est grandement développé et les préoccupations d'intérêt y jouent un rôle très important. Or, les législations sont toujours en rapport étroit avec l'organisation sociale et politique d'un

1. Sicé, *loc. cit.*, 216-217.
2. *Ibid.*, 218.
3. *Ibid.*
4. Dareste, *Études hist. droit*, 79.

pays, puisque leur principal objet est de la protéger. Il n'est donc pas étonnant que les codes hindous, spécialement celui de Manou, s'occupent surtout des questions religieuses, car ce sont des codes cléricaux, et des questions de propriété et d'attentats à la propriété, puisque les Hindous brahmaniques sont très attachés aux biens de ce monde. Dans l'Inde, on reconnaît au propriétaire le droit de commettre un homicide pour défendre sa propriété, même contre des dommages extrêmement légers. Ainsi pour avoir cueilli, sans autorisation, quelques épis de millet dans un champ, un passant peut être percé de plusieurs coups de lance par le propriétaire. De par cette même religion de la propriété, on entend faire respecter tous les contrats[1], compenser tous les dommages, même dans des conditions qui nous semblent très immorales. Ainsi une courtisane, qui a été payée d'avance, ne peut refuser le service vendu, à moins qu'elle ne restitue le double du prix reçu. De même l'homme, qui, prenant possession, abuse de la courtisane, en sortant des conditions verbalement arrêtées, pour se livrer à des excès grossiers, que je ne puis énumérer ici, devra payer une rétribution octuple[2]. — Tout ces cas sont envisagés évidemment au point de vue de l'intérêt, non de la morale.

Le vol, nous l'allons voir, est sévèrement puni, dans l'Inde brahmanique, et pourtant il existe ou il existait encore dans les temps modernes des associations, des castes de voleurs, régulièrement organisées, ne dissimulant en rien le but qu'elles poursuivaient, s'appelant même hardiment « castes des voleurs » et ayant néanmoins une existence tolérée, légale[3]. On nous dit, il est vrai, que les membres de ces castes prédatrices pratiquaient la circoncision[4]; d'où l'on

1. *Lettres édifiantes*, X, 82.
2. Sicé, *loc. cit.*, 145.
3. *Lettres édifiantes*, XII, 61. — XV, 253.
4. *Ibid.*, XI.

peut inférer, que peut-être ils étaient d'origine arabe et volaient à la manière des Bédouins, aux dépens des étrangers. — Il est certain que Manou et les autres législateurs hindous ne sont pas tendres pour les larrons. Manou, inspiré par le talion, veut, que l'on coupe le membre dont un voleur s'est servi pour attenter à la propriété; quel que soit ce membre[1]. Dans la graduation des peines contre le vol, le code sacré se guide d'après la valeur de l'objet dérobé. Au-dessous de 50 *pana*, le voleur est seulement astreint à rendre onze fois la valeur des choses dérobées. Au-dessus de 50 *pana*, il a la main coupée[2]. Même peine à qui a volé du bétail à des brahmanes[3]. — Le voleur d'une vache sera immergé, lié et aura le nez coupé. Le voleur d'une chèvre aura la moitié du pied amputée[4]. A un coupeur de bourse et pour un premier délit, on tranchera le pouce et l'index. Pour une première récidive, amputation d'un pied et d'une main; pour seconde récidive, la mort[5].

Mais il est toute une catégorie de vols réputés graves et punissables de la peine capitale. Ainsi le voleur nocturne, ayant fait brèche à un mur, aura les mains tranchées, puis mourra sur le pal[6].

Dans les pays organisés en castes, il existe presque toujours des lois somptuaires très cruelles; certains ornements précieux sont rigoureusement interdits aux castes inférieures et leur larcin est réprimé avec une sévérité particulière. Ainsi dans l'Inde, le voleur d'objets en or, de pierreries, etc., d'une certaine valeur, au-dessus de cent *nichka*, est puni de mort[7].

1. *Code de Manou*, VIII, 334.
2. *Ibid.*, VIII, 322-323.
3. *Ibid.*, 325.
4. Sicé, *Législation hindoue*, 215.
5. *Code de Manou*, IX. 277.
6. *Ibid.*, IX, 276. — Sicé, *loc. cit.*, 214.
7. Sicé, *Législation hindoue*, 215. — *Manou* IX, 292, etc., VIII, 323.

Le législateur a lui-même été frappé de la sévérité de ces peines et, pour empêcher leur injuste application, il a voulu que le prince mît à mort seulement le voleur flagrant, pris encore nanti de l'objet dérobé et muni des outils ou instruments lui ayant servi à perpétrer le vol[1].

L'Inde de Manou vivait sous le régime politique de la grande monarchie barbare. Le monarque y était censé tout savoir, tout pouvoir et sa prétention était de tout régler. Tous les cinq jours ou tous les cinq demi-mois lunaires, ou tous les cinq mois lunaires, le souverain devait réunir les commerçants et fixer en leur présence le prix des marchandises; il condamnait à l'amende les négociants accapareurs, ceux qui se rendaient coupables de tromperies ou de falsifications : l'amende devait représenter l'octuple valeur de la marchandise[2]. On encourait l'amende pour avoir vendu un même objet à des prix différents, pour avoir fraudé, pour avoir percé des pierres précieuses ou maladroitement perforé des perles[3]; car ces pierreries, ornements des castes supérieures, ne devaient se manier qu'avec un respect religieux; aussi, aux yeux du législateur Manou, la fraude commise par un orfèvre est-elle un crime abominable; le scélérat qui s'en est rendu coupable doit être coupé en morceaux avec des rasoirs[4].

Ne pas acquitter une dette, c'est commettre un vol déguisé; aussi la législation hindoue accorde au créancier des droits exorbitants. Pour se faire rembourser, il peut légalement recourir à des moyens violents; il peut littéralement *saisir* et enfermer le fils, la femme, les bestiaux du débiteur[5]. La ruse lui est permise; qu'il s'empare, par

1. *Code de Manou*, IX, 270.
2. Sicé, *loc. cit.*, 227-229. — *Code de Manou*, X, 286.
3. *Ibid.*, IX, 286-287.
4. *Code de Manou*, IX, 292.
5. *Ibid.*, VIII, 49-50.

exemple, de bijoux en usant de faux prétextes[1]; mais il devra tenir compte de la position sociale du débiteur récalcitrant. Si le débiteur est un roi ou un brahmane, le créancier ne doit user que de douceur, de persuasion ou de la veillée *dharna* (Voir l'*Évolution de la propriété*). Si c'est un parent, un ami, un commerçant, un cultivateur, un artisan, il peut recourir à la ruse. Mais, vis-vis des gens de caste inférieure, la violence est autorisée; on les peut séquestrer, enchaîner, etc.[2]. Pourtant si le débiteur est trop injustement traité, le souverain doit infliger au créancier riche une amende égale au montant de la dette; une amende du quart seulement au créancier pauvre. Enfin, comme le roi a la prétention et même le devoir de se mêler de tout, *il faut* qu'il oblige le débiteur riche mais récalcitrant à rembourser la dette, capital et intérêt[3]. Au lieu d'enfermer simplement le débiteur de basse caste, le créancier peut, s'il lui semble bon, le faire travailler jusqu'à parfait remboursement[4]. On n'a pas hésité à faire intervenir la religion elle-même en faveur du créancier. Ainsi, après la mort, tout le bien qu'aura pu faire le débiteur profitera aux mânes du créancier. De plus le débiteur, qui sera mort avant de s'acquitter, renaîtra dans le corps d'un manœuvre ou d'une femme, ou d'un esclave ou d'un cheval, ou d'un bœuf et, sous cette forme, il travaillera chez son créancier, qui, de toute façon, doit être payé[5]. — L'Inde n'est pas le seul pays, où l'on ait fait ainsi servir la religion à garantir les intérêts pécuniaires, où Dieu soit devenu la serrure des coffres-forts; mais jamais on n'a procédé ailleurs avec une telle naïveté.

1. Sicé, *loc. cit.*, 110.
2. *Ibid.*
3. *Ibid.*, 111.
4. *Ibid.*, 113.
5. *Ibid.*, 107.

D'autre part, le législateur hindou veut que les transactions soient loyales, que celui qui nie faussement une dette, que celui qui en réclame une à tort soient condamnés par le roi, le grand justicier, à une amende double de la somme injustement refusée ou réclamée [1].

Dans l'Inde, de même que partout où l'esclavage est institué, le vol des personnes est prévu et réprimé par la loi. Le rapt des personnes de bonne famille, surtout des femmes, est chose grave; car on l'assimile au vol de bijoux précieux, de diamants, par exemple, et le voleur subit la peine capitale [2]. Le rapt d'une fille, sans doute dans un but libidineux, est puni du lit de fer chauffé au rouge [3]. Le ravisseur d'un garçon est exposé dans les rues, après avoir eu au préalable les pieds et les mains coupés [4]. Je m'arrête; cette anthologie de faits suffit à caractériser la justice indienne. Le principal souci des législateurs a été manifestement de garantir aux castes supérieures, dont ils étaient les représentants, la tranquille jouissance des biens de ce monde. Nous allons voir maintenant avec quel soin, pour atteindre ce but, on a codifié l'inégalité des peines, l'iniquité la plus flagrante.

F. *La pénalité selon les castes.* — Déjà, en étudiant la législation pénale, relativement aux « mœurs », nous avons vu le châtiment s'atténuer, dans l'Inde, en raison inverse de la position sociale du coupable; mais c'est là une règle générale, observée dans tout le Code de Manou, sauf pour le vol puni d'amendes d'autant plus considérables que la caste du voleur est plus élevée; mais cette mesure est simplement prise dans l'intérêt du trésor royal où sont versées les amendes [5].

Le vol au détriment d'un brahmane est un acte sacrilège,

1. *Code de Manou*, VIII, 59.
2. *Ibid.*, liv. VIII, 323.
3. Sicé, *loc. cit.*, 215.
4. *Ibid.*, 215.
5. *Code de Manou*, VIII, 336-337.

surtout s'il s'agit d'objets en or. On suppose que le voleur doit en éprouver à l'instant un remords immense et Manou veut, qu'en toute hâte et les cheveux défaits il coure se dénoncer lui-même au roi en implorant une punition, que le souverain doit lui accorder à l'instant et sans miséricorde[1].

Pour outrages mutuels entre un brahmane et un kchatria le brahmane paye l'amende inférieure (250 *pana*) ; le kchatria, l'amende supérieure (500 *pana*)[2]. — Quant aux violences, outrages, manques de respect commis par les gens de caste inférieure au détriment des brahmanes, ils sont châtiés avec frénésie. « De quelque membre que se serve un homme de basse naissance pour frapper un supérieur, ce membre doit être mutilé[3]. » Pour avoir osé prendre place à *côté d'un* brahmane, un homme de basse classe sera marqué au-dessus des hanches ou banni, ou le roi lui fera balafrer les fesses[4]. S'il crache sur un brahmane, le roi lui fera mutiler les lèvres; s'il urine sur un brahmane, l'urèthre; s'il commet une incongruité abdominale en présence d'un brahmane, le roi lui fera mutiler l'anus; s'il saisit le brahmane par les pieds, par la barbe, le cou, les bourses, le roi lui fera couper les deux mains « sans balancer[5] ». Si un soudra insulte un brahmane, on lui coupera la langue; s'il outrage oralement un brahmane, un stylet de fer long de dix doigts et rougi au feu, lui sera enfoncé dans la bouche; s'il a l'imprudence de donner des avis aux brahmanes relativement à leur devoir, on lui versera de l'huile bouillante dans la bouche et l'oreille[6]. Voilà toute une liste de pénalités sauvages, iniques, mais évidemment inspirées par l'idée du talion.

1. *Code de Manou*, VIII, 314-316.
2. *Ibid.*, VIII, 276.
3. *Ibid.*, VIII, 279-280.
4. *Ibid.*, 281.
5. *Ibid.*, 282-283.
6. *Ibid.*, 270, 272.

Au contraire le brahmane ayant outragé un homme de la caste militaire payera seulement 50 *pana* d'amende ; il n'en payera que 25, si l'outragé est de la classe commerçante et 12 seulement, si c'est un soudra[1]. — Les peines ordinaires ne sauraient s'appliquer au brahmane. S'il a volé une fille, un garçon, de l'or, de la soie, tous objets mis sur le même rang, il est passible seulement d'une amende égale à la valeur de l'objet volé[2].

La justice hindoue recourait volontiers à l'ordalie, au jugement de Dieu, et elle en avait de plusieurs sortes, comme nous le verrons tout à l'heure; mais le plus dangereux, le jugement de Dieu par le poison, n'est pas applicable au brahmane[3]. — De même la peine capitale est commuée, pour le brahmane de distinction, en des peines relativement légères : on lui rase la tête; on lui bande les yeux et on l'expulse du pays; ou bien on lui fait faire une promenade sur un âne ou on le marque au front[4]. Cependant, dans les royaumes où le prestige brahmanique avait quelque peu pâli, les souverains tournaient la loi divine et osaient attenter à la vie de l'oint du Seigneur. Respectant la lettre du code, ils se gardaient bien de supplicier les brahmanes; mais ils les parquaient dans un enclos épineux, surveillé par des soldats et restreignaient, chaque jour, la quantité des aliments, jusqu'à la mort du détenu[5]: « Il est, avec le ciel, des accommodements. »

G. *La solidarité obligatoire.* — La société brahmanique est basée sur l'institution de castes hiérarchisées, c'est-à-dire sur l'inégalité native des individus, présumée et décrétée

1. *Code de Manou*, VIII, 268.
2. Sicé, *Législation hindoue*, 212.
3. *Ibid.*, 69.
4. *Ibid.*, 225-226.
5. *Lettres édifiantes*, XIV, 380.

d'après la place qu'ils occupent dans la société. Le législateur n'a même pas soupçonné l'iniquité de cette structure sociale; son principal souci a été seulement de la faire respecter et, dans ce but, il frappe avec incomparablement plus de dureté les petits que les grands. Sous ce rapport les codes de l'Inde ancienne heurtent toutes nos idées modernes de justice égalitaire; mais, par un autre côté, ces législations sont supérieures aux nôtres; car elles se préoccupent vivement de la solidarité et vont même jusqu'à l'imposer.

Tout secours, toute aide quelconque donnés à des malfaiteurs constituent des crimes, punissables de mort, d'après le Code de Manou [1]. Qui n'accourt pas, quand un village est pillé, quand les chemins sont infestés de brigands, quand des digues sont rompues, est puni du bannissement [2]. Les plantes, les animaux, même les objets utiles, sont protégés par la loi. Nous avons vu que le meurtre d'une vache, d'un éléphant, etc., est assimilé à l'homicide. On est allé jusqu'à défendre de mutiler ou de détruire les arbres. On paie 20 *pana* pour avoir coupé une branche; 40 *pana* pour le tronc; 80 pour avoir déraciné l'arbre. Les amendes sont doublées, si l'arbre blessé est « utile à l'existence [3] ». Amendes encore à qui coupe la corde d'un puits, à qui détruit une fontaine publique, sans compter l'obligation de réparer le dégât commis [4].

Les petits, les faibles ne sont pas non plus abandonnés. La loi exige bien que les ouvriers tiennent les engagements pris relativement à leur travail, mais elle ne les laisse pas à la discrétion des maîtres. Si l'ouvrier renonce à son travail, à cause des injures ou mauvais traitements que lui fait subir le maître, le souverain devra intervenir pour faire payer le

1. *Code de Manou*, IX, 271.
2. *Ibid.*, v. 274.
3. Sicé, *Législation hindoue*, 222.
4. *Code de Manou*, VIII, 319.

travail exécuté. Si le maître néglige de soigner et de recueillir, pendant trois jours au moins, son ouvrier affaibli ou malade, il sera passible d'une amende de premier degré[1].

Le Code de Manou contient encore bon nombre d'autres prescriptions tutélaires, même humanitaires : ainsi les intérêts accumulés d'une somme prêtée ne doivent jamais dépasser le montant de la dette[2]; l'argent prêté à une personne dans la détresse ne doit pas produire d'intérêts[3]. Même s'ils sont dans une situation critique, les gens des castes supérieures, les brahmanes et les kchatrias, ne doivent point prêter à intérêt[4]; car noblesse oblige. L'hospitalité est de devoir étroit; à quelque heure que se présente un étranger attardé, il faut lui faire accueil[5]. La législation hindoue a donc, comme les autres vieux codes barbares, son côté louable, palliant quelque peu les effroyables iniquités dont elle fourmille.

H. *Tribunaux et procédure.* — Dans l'Inde, la justice est rendue par diverses juridictions allant de celle des communautés de village et des corporations à celle du roi lui-même. Les habitants des bois, les commerçants, les militaires décident, comme ils l'entendent, les contestations qui s'élèvent parmi eux. Chaque groupe juge les siens; mais souvent l'on s'en remet à la décision d'un arbitre librement choisi par les parties. La littérature populaire de l'Inde parle à chaque instant de ces arbitrages[6]. Puis il y a la justice communale, la justice urbaine, la justice des basses castes, celle des corporations, la justice familiale rendue par les membres les plus âgés des familles en litige, la justice des brahmanes,

1. Sicé, *loc. cit.*, 142, 143.
2. *Code de Manou*, VIII, 143, 151.
3. *Ibid.*, VIII, 153.
4. *Ibid.*, X, 117.
5. *Ibid.*, III, 99, 104.
6. Abbé Dubois, *Pantcha-Tantra*, etc. (Paris, 1872), 153, 154, 342.

l'arbitrage des communes, etc.; enfin le tribunal du chef de justice et celui du roi [1]. Évidemment ces deux derniers tribunaux ne connaissent que des affaires importantes ou de celles des gens importants; mais le roi est libre de soumettre à une nouvelle instruction les décisions des juridictions inférieures et alors les premiers juges peuvent être condamnés à des dommages-intérêts [2].

Actuellement les tribunaux hindous admettent l'appel; mais il est permis de voir là une innovation plus ou moins récente. Les justices barbares n'ont pas ordinairement la moindre idée de l'appel; les arrêts de leurs juges peuvent bien être cassés par les juridictions supérieures, mais on ne reconnaît pas ordinairement aux parties le droit d'en *appeler*. D'ailleurs, dans l'Inde, l'appel est si mal institué encore qu'il entraîne une pénalité, s'il est mal fondé [3].

Les juges doivent connaître les Védas et siéger au nombre de trois au moins. Pas de décision d'un juge unique [4], excepté, bien entendu, quand ce juge est le souverain, siégeant dans sa forteresse, au milieu de ses conseillers brahmaniques et près de son directeur spirituel [5]. Dans sa justice, le roi a pour précieux auxiliaire le Génie du châtiment « qui gouverne et protège le genre humain [6] » : « Si le roi ne châtiait pas sans relâche,... les plus forts rôtiraient les plus faibles, comme des poissons sur une broche [7]. » Le roi est le plus grand justicier; il frappe ou pardonne, suivant ses lumières, sans engager autre chose que sa responsabilité morale [8]. Les peines infligées par le roi sont des bienfaits;

1. Sicé, *loc. cit.*, 17.
2. *Ibid.*, 77.
3. *Ibid.*, 77.
4. Dareste, *loc. cit.*, 93.
5. Sicé, *loc. cit.*, 19.
6. *Code de Manou*, VIII, 14-25.
7. *Ibid.*, 20.
8. Dareste, *loc. cit.*, 78.

elles purifient le criminel, qui, après son exécution, va ensuite tout droit au ciel, comme s'il n'avait accompli sur la terre que de bonnes actions[1]. Le roi doit juger tous les jours, d'après la tradition, les coutumes et les codes[2]. Sa fonction de grand juge est du reste largement rémunérée : le gagnant lui paye 5 p. 100 ; le perdant 10 p. 100 sur les valeurs en litige[3]. — Si la tradition et le code sont en contradiction, le souverain applique le code (Sicé, *Législ. indoue*, 20). On lui recommande, et cela est bien curieux, d'observer attentivement l'accusé, de noter l'altération de sa voix ou de sa parole, la sueur de son front, l'abaissement de son regard, etc.[4].

On lui recommande bien autre chose : de ne pas confisquer les biens des grands criminels et de jeter leurs amendes dans l'eau ou bien d'en faire don à un brahmane vertueux[5]. S'il confisque, au moins doit-il laisser les armes, les outils à ceux qui en vivent : les instruments de musique aux chanteurs, les parures aux courtisanes, etc.[6]. Mais de tous ces conseils vertueux les mauvais princes n'avaient cure et on en a vu, le célèbre Runjet-Singh, maharajah de Lahore, entre autres, trafiquer de leur pouvoir discrétionnaire ouvertement, recueillir, par exemple, en passant dans une foule, des pétitions accompagnées de roupies. De loin on montrait à Runjet-Singh à la fois le papier et l'argent; il fondait sur les pièces de monnaie, comme un vautour sur une colombe, à ce point qu'un jour un pétitionnaire ferma la main sur la roupie, en disant hardiment à son souverain : « Non. Lis d'abord[7]. »

Devant les tribunaux hindous, la procédure est réglemen-

1. *Code de Manou*, VIII, 318.
2. *Ibid.*, VIII, 3.
3. Sicé, *loc. cit.*, 77.
4. *Ibid.*, 20.
5. *Code de Manou*, IX, 243-244.
6. Sicé, *loc. cit.*, 231.
7. H. Spencer, *Sociologie*, III, 581.

taire et assez compliquée. La plainte peut être posée par les proches parents et même par un ami [1]. Une amende proporportionnée à l'importance de l'affaire frappe quiconque refuse d'obéir à la citation [2]. Si le défendeur ne tient nul compte de la plainte du demandeur, celui-ci peut l'*adjurer* au nom du roi. On adjure de quatre manières : 1° en faisant défense de sortir; 2° en assignant un jour dit, sous peine d'être considéré comme ayant désobéi au roi; 3° en faisant défense d'entreprendre un voyage; 4° en interdisant d'exercer la profession, le métier; par exemple, d'étaler la marchandise. Il y a des pénalités contre qui n'obéit pas à l'adjuration [3]. Mais on ne peut adjurer l'homme qui vient d'être pillé, le vieillard, l'idiot, l'homme qui est déjà sous *le coup* d'une poursuite judiciaire, celui qui vaque au service du roi, le cultivateur semant ou cultivant, le militaire allant au combat, etc. [4].

En revanche, le demandeur est puni, s'il abandonne sa demande, s'il se contredit, s'il ajoute ou retranche quelque chose de sa déclaration, s'il menace le défendeur, s'il n'a pas de témoins, etc. [5]. — On peut prendre une caution [6]. — Le tribunal entend d'abord le demandeur, puis la défense, ensuite la réplique et la déposition des témoins [7]. Le chef de justice commence par écrire sur une pierre blanche ou une tablette l'exposé du demandeur; puis il le rectifie, le vérifie et le transcrit sur une feuille. De son côté, le défendeur, après examen de la demande, rédige sa défense. Le jugement n'est point sommaire, comme il l'est toujours durant les phases

1. Sicé, *loc. cit.*, 27.
2. *Ibid.*, 28.
3. *Ibid.*, 25.
4. *Ibid.*, 26.
5. *Ibid.*, 36.
6. *Ibid.*, 28.
7. *Ibid.*, 25.

premières de l'évolution juridique : on peut accorder des délais justifiés au défendeur [1].

Le tribunal décide en pesant les preuves, recevant les serments, tenant compte des usages locaux et de ceux des castes. Si l'on ne peut arriver à une solution, le roi tranche la question [2].

Manou et les autres législateurs ont soigneusement indiqué les conditions nécessaires pour être témoin, et celles qui rendent indigne de témoigner. Le témoin doit être distingué par sa naissance, sa profession, sa fortune, sa conduite, avoir des enfants, être intelligent et juste [3]. Ne peuvent être témoins, les amis, les domestiques, les ennemis, les malades, les criminels, l'homme mal famé, l'homme qui exerce un métier cruel, l'homme accablé de chagrin ou excédé de fatigue, l'homme épris d'amour, l'homme en colère, le cuisinier, l'acteur, le théologien habile, l'ascète détaché du monde, le roi, l'artisan de bas étage, etc. [4], ni l'homme qui vient déposer spontanément, ni l'orfèvre, ni celui qui prostitue sa femme pour vivre, ni le brahmane qui vend du riz bouilli, du vin, du lait, du beurre ou qui prête à intérêt, ni l'homme exclu de sa caste, ni l'homme ivre, ni l'aveugle, ni l'esclave, ni le libertin, etc. [5]. J'abrège l'énumération. On comprend l'exclusion du roi ; celle de l'ascète est raisonnable, mais faite pour surprendre sous un régime théocratique ; celle de l'homme fou d'amour est sensée, et au total cette liste des exclusions est infiniment curieuse.

Dans certains cas, le Code de Manou a pour le faux témoignage et le faux serment une indulgence tout à fait jésuitique. D'après le texte sacré, le mensonge dicté par un motif

1. Sicé, *loc. cit.*, 31.
2. *Ibid.*, 23.
3. *Code de Manou*, VIII, 62, 77. — Sicé, *loc. cit*, 51.
4. *Ibid.*, VIII, 64-68.
5. Sicé, *loc. cit.*, 52.

pieux, n'est pas criminel; la fausse déposition est alors appelée « parole de Dieu[1] » : la fin justifie les moyens. S'il s'agit d'une faute commise dans un moment d'égarement et si la déposition peut entraîner la mort du coupable, il vaut mieux mentir[2]. D'autre part, le faux serment est permis avec des maîtresses, avec une jeune fille qu'on recherche en mariage; s'il s'agit de nourrir une vache ou de sauver un brahmane[3]. Pourtant le faux témoignage est ordinairement puni de grosses amendes, qui sont augmentées suivant le mobile, décuplées, par exemple, si l'on a menti par amour[4]. Le faux témoin peut même encourir la confiscation des biens[5].

Le roi, nous l'avons vu, doit être bon physionomiste et écarter le témoin, si celui-ci parle inutilement très haut, s'il pousse de longs soupirs, s'il va et vient, s'il a des mouvements réflexes involontaires, s'il se mord les lèvres, change de couleur, bredouille, cherche ses mots, etc.[6], en résumé, s'il n'est pas maître de lui. — Enfin, en cas de flagrant délit, on peut juger sans aucune déposition de témoin et on n'est pas difficile sur le flagrant délit, puisque l'on répute adultère l'homme qui a été surpris passant la main dans les cheveux d'une femme[7]. — Dans les affaires épineuses, les tribunaux hindous usent largement du jugement de Dieu, de l'ordalie, et il y a diverses sortes d'épreuves, applicables surtout suivant la caste du coupable: 1° *la balance*. L'accusé est pesé avec accompagnement de cérémonies; puis on lui attache au front le titre du procès et on le pèse de nouveau. Pour entraîner l'acquittement, la seconde pesée doit être inférieure à la première, ce qui

1. *Code de Manou*, VIII, 103.
2. *Ibid.*, VIII, 104.
3. *Ibid.*, VIII, 112.
4. Sicé, *loc. cit.*, 60-62.
5. *Ibid.*, 162.
6. *Ibid.*, 57.
7. *Ibid.*, 63.

prouve évidemment la légèreté de l'accusation; cette épreuve extrêmement douce, est réservée aux *brahmanes;* 2° *le feu.* On fait rougir cérémonieusement un morceau de fer, que l'accusé doit pouvoir tenir impunément dans la main, s'il est innocent : cela s'appelle l'ordalie du *kchatria;* 3° *l'eau.* L'accusé doit plonger pendant le temps nécessaire pour lancer et aller chercher une flèche : c'est l'épreuve du *vaicya;* 4° *le poison.* L'épreuve consiste à ingérer une substance vénéneuse, qui doit être inoffensive pour l'innocent : c'est l'ordalie du *soudra*[1]. Parfois aussi, le voleur, ou plutôt l'accusé de vol, doit plonger la main dans l'eau bouillante ou dans un vase contenant un serpent, et cela sans dommage pour lui, s'il est innocent [2]. Ce sont là des épreuves marquées au coin de la justice primitive; mais nous savons que, dans tous les pays du monde, la jurisprudence y a eu recours jusqu'à une époque très moderne; car partout les procédés judiciaires se modifient avec une extrême lenteur.

I. *Pénalité.* — Pour terminer, j'énumérerai très brièvement les principales pénalités en usage dans l'Inde. Ce sont : la *détention*, et Manou veut que les prisons soient situées sur la voie publique, pour l'exemple [3]; l'*amende*, variable suivant les cas, et dont répond le canton sur le territoire duquel a été commis le crime [4]; la *marque* au front, diverse suivant le crime et choisie de manière à le rappeler [5]; la *fustigation;* en outre la saisie des biens, les travaux public, la réprimande, l'exil pour le brahmane [6]; parfois des peines féroces et fantaisistes, consistant, par exemple, à livrer le coupable à des soldats, dits « soldats à la grande gueule », qui le

1. Sicé, *loc. cit.*, 69-70.
2. *Lettres édifiantes*, XIV, 362, 370.
3. *Code de Manou*, IX, 288.
4. Dareste, *loc. cit.*, 92.
5. *Code de Manou*, IX, 237.
6. Sicé, *loc. cit.*, 225-226.

mordent comme des chiens, et lui couvrent le corps de plaies difficiles à guérir[1]. Mais cette pénalité brutale n'est pas mentionnée dans les Codes: il semble bien qu'elle soit née seulement d'un caprice despotique et individuel. — La peine capitale n'est pas prodiguée: elle frappe surtout les auteurs d'actes dommageables au souverain. La confiscation, l'exil, surtout les *mutilations*, les peines dites expressives, sont au contraire d'un fréquent usage. Surtout un très grand nombre de délits s'expient par des amendes : le caractère particulier de la pénalité hindoue est d'être fiscale.

III. — LA JUSTICE EN PERSE

Pour la Perse, qu'il convient d'étudier après l'Inde, nos sources d'information sont beaucoup moins abondantes. Ce qui est resté des livres sacrés des anciens Perses a surtout trait à la religion, à la liturgie, et de plus ne nous est accessible que dans d'imparfaites traductions. D'après une tradition conservée chez les Parsis de l'Hindoustan, les anciens livres sacrés se composaient de vingt et un volumes, dont le neuvième, divisé en soixante chapitres, contenait le recueil des lois et la procédure, auxquels devaient se conformer les rois et les tribunaux[2]; mais ce précieux volume a disparu.

Dans le Zend-Avesta, on ne trouve, à propos de la législation civile et criminelle qu'un très petit nombre de prescriptions, manquant parfois de clarté, et noyées dans le fouillis des divagations religieuses. Pourtant ce code ordonne la stricte observance des contrats, dont il reconnaît six espèces classées suivant leur importance. La violation de ces contrats entraîne un certain nombre de coups d'aiguillon, variant de

1. *Lettres édifiantes*, I, 52.
2. Dareste, *Études hist. droit*, 103.

cinquante-quatre à soixante-dix[1]. Le code sacré édicte aussi des peines contre les violences, les fractures et il décompose, comme on le fait encore en Kabylie, un acte de violence en sept moments : prendre l'arme, la brandir, blesser, répandre le sang, briser un os, faire perdre le sentiment, etc. Chacun de ces temps est puni d'un certain nombre de coups, de cinq à quatre-vingt-dix[2], et du double en cas de récidive ; mais ces coups se peuvent racheter. On a prétendu qu'il s'agissait simplement d'œuvres expiatoires, de coups donnés par le délinquant aux animaux nuisibles ; mais c'est là une interprétation assez peu vraisemblable.

Les écrivains de l'antiquité gréco-romaine nous apprennent aussi fort peu de chose sur la justice dans la Perse ancienne. D'un passage d'Hérodote, il est pourtant permis de conclure que, selon l'invariable coutume, le roi était le grand juge du pays. Le vieux chroniqueur rapporte en effet que la clémence était, pour le souverain des Perses, un devoir et que, pour une faute unique, il ne lui était pas permis de prononcer une sentence capitale : seuls, les récidivistes étaient frappés[3].

La chronique persane de Tabari, le poème de Firdousi, etc., nous fournissent des renseignements plus précis. Ces documents attestent hautement l'existence du talion dans la Perse ancienne. On fait dire au roi Parwiz, un des derniers Sassanides : « Celui qui ne tue pas le meurtrier de son père est un bâtard[4]. » Et ailleurs : « Si l'on tue quelqu'un injustement, il ne faut pas que le roi pardonne, mais au contraire qu'il fasse subir la peine du talion, à moins que les parents, qui ont le droit de venger le sang, ne pardonnent au meurtrier[5]. » Nous retrouvons donc chez les Perses, à une époque qui déjà

1. *Zend-Avesta*, Fargard, IV (*Vendidad*).
2. *Ibid.*, Fargard, IV (*Vendidad*).
3. Hérodote, I, 137.
4. Tabari (trad. Zotenberg), II, 345.
5. *Ibid.*, I, 283, etc. (Voir Dareste, *loc. cit.*, III, 114-117).

est historique, le droit sauvage de la vengeance, tel qu'il existe chez les peuples tout à fait primitifs, tel que nous le rencontrerons bientôt chez tous les Aryens barbares, depuis les Parthes jusqu'aux Germains. Mais cette loi de la retaliation n'a jamais cessé d'être en vigueur en Perse et elle y subsiste sans doute encore, puisque des voyageurs modernes l'y ont vu appliquer. Fraser raconte que le meurtrier d'un jeune homme assassiné fut livré à la vieille mère de sa victime. Celle-ci refusa toute compensation et, ayant fait maintenir le coupable devant elle, elle le perça de cinquante coups de couteau; après quoi, elle se donna le plaisir de passer sur ses lèvres la lame ensanglantée[1]. Un voyageur français, Drouville (1812-1813), rapporte aussi que le talion est la *loi générale* de la Perse[2]. On peut donc affirmer que, dès les temps les plus reculés, le droit de vengeance légale a existé chez les Persans, puisque nous en constatons l'existence depuis les Sassanides jusqu'à nos jours.

Actuellement il existe en Perse trois juridictions : 1° les affaires de police, les rixes, etc., les menus délits sont jugés par les *darogas*, siégeant dans les bazars; 2° les affaires de vol, de brigandage, d'intérêt, de répudiation, de divorce, sont portées au tribunal des *kadis;* 3° la juridiction royale s'étend sur la noblesse, les grands, les princes ou gouverneurs de provinces; elle tranche les contestations relatives aux propriétés, juge les malversations, les crimes de haute trahison. A la mode barbare, tous les jugements sont rapides, sommaires et exécutés sur-le-champ[3].

Mais, en dehors et au-dessus des lois et tribunaux, plane la volonté du maître, qui peut tout et se permet tout : « C'est la volonté; c'est le plaisir du schah » est en Perse un axiome,

1. Fraser, *Hist. univ. voy.*, vol. XXXV, 380.
2. Drouville, *Voyage en Perse*, II, 123.
3. *Ibid.*, I, 253-254.

qui justifie toutes les violences. Les nobles, les grands, ne cessent de ramper devant le souverain que pour tyranniser leurs inférieurs. Nul Persan, même parmi les plus haut placés, n'est à l'abri des violences; il peut être spolié, bâtonné, mutilé, honni; ses femmes et ses filles peuvent être prostituées même à des muletiers, sans que le moindre recours lui reste[1] : « c'est la volonté du schah. » En dépit des prescriptions du Coran, plusieurs souverains ont autorisé l'usage du vin : tant ils se sentent au-dessus de toute les lois[2]. Longtemps les schahs ont, par simple mesure de précaution, fait subir la castration aux jeunes gens des familles qui leur portaient ombrage[3]. Autrefois le grand écuyer pouvait accorder aux plus grands criminels un asile dans les écuries du roi[4], lieu sacré où les poursuites judiciaires n'osaient s'exercer. Pour en finir avec la justice persane, il me reste à dire quelques mots de sa pénalité et de sa procédure.

La procédure diffère peu de celle des Arabes. La preuve se fait par témoignage; les sentences ne sont pas motivées et le pouvoir du juge est à peu près discrétionnaire[5]. Seulement on aide les accusés à avouer, en recourant à la torture, et, dans les cas difficiles, on décide d'après le jugement de Dieu, l'ordalie, presque aussi universelle que le talion. L'ordalie est déjà mentionnée dans l'Avesta et le mode usité est l'eau bouillante[6].

Les peines sont : la mort, les mutilations, la bastonnade, l'entravement, la prison. La peine capitale punit la haute trahison, la rébellion, l'assassinat, le viol, la sodomie, le vol, l'adultère. Récemment encore la femme adultère était

1. Fraser, *loc. cit.*
2. Drouville, *loc. cit.*, I, 261.
3. *Ibid.*
4. *Ibid.*, I, 292.
5. Dareste, *loc. cit.*, 117.
6. *Ibid.*, 105.

mise dans un sac et jetée à l'eau[1]. On mutile en amputant le nez, les oreilles, le poignet; en pratiquant l'extraction des globes oculaires ou leur simple cautérisation par un fer rouge lentement passé devant les yeux. La rhinotomie et l'ototomie sont réputées peines légères et se prononcent fréquemment pour des délits sans gravité. — L'entravement consiste à fixer les jambes dans deux énormes blocs de bois réunis par une chaîne; il supplée à l'insuffisance des prisons. La bastonnade se donne sur la plante des pieds. Ce n'est pas une peine infamante; le roi la prodigue même autour de lui, et il y a peu de ministres qui ne l'aient subie; ils en plaisantent eux-mêmes agréablement, quand les suites en ont disparu. — Les peines afflictives s'appliquent immédiatement après le prononcé de la sentence. La mort s'inflige ordinairement par un coup de poignard porté dans la poitrine, après quoi on décapite le cadavre, dont la tête, repoussée du pied par les exécuteurs, est jetée dans la boue[2].

Il ne semble pas que le système des compositions soit en usage en Perse; mais le rachat des peines s'effectue autrement: par la corruption des juges. Moyennant un nombre suffisant de *tomans*, de 50 à 5,000, nous dit Fraser, on peut toujours se faire absoudre de tel délit ou de tel crime que ce soit. Les longs et criants abus d'un despotisme sans frein ont démoralisé toute la population, aussi bien les grands que les petits, les juges que les justiciables.

En résumé, nous ne connaissons guère de la justice persane que son état actuel, grossier et sans nulle originalité. Nous voyons aussi, que, depuis les âges les plus lointains, cette justice a dû évoluer lentement, en se conformant à la loi générale. Elle a sûrement débuté par le droit de vengeance et de talion, qui survit encore dans les mœurs;

1. Drouville, *loc. cit.*, I, 262.
2. *Ibid.*, I, 253-260.

puis elle s'est modelée sur le régime des castes, forcément d'une criante iniquité. Enfin, elle a abouti et est restée, depuis Cambyse et Xerxès jusqu'aux schahs actuels, sous le régime du bon plaisir monarchique, tombant ainsi bien au-dessous de la justice indienne, cependant fort inique.

IV. — LA JUSTICE DES CASTES ET DES ROIS DANS L'INDE ET LA PERSE

L'examen, auquel nous venons de soumettre l'organisation juridique de l'Inde et de la Perse, confirme une fois de plus une donnée générale, établie par nos précédentes enquêtes ; savoir que les origines sociologiques des races blanches, même supérieures, ne sont pas plus relevées que celles des races dites inférieures. En effet, à la base de leur justice, nous trouvons, comme partout, la vengeance et le talion; en outre, dans les codes théocratiques de. l'Inde, les peines dites expressives s'étalent complaisamment, attestant éloquemment l'existence d'un passé des plus barbares.

Dans l'Inde et la Perse, la justice a évolué et dans un sens qui fait peu d'honneur aux races élues. Docilement asservie à l'évolution politique, elle est devenue d'une choquante iniquité sous le régime des castes pour se ravaler encore davantage devant le bon plaisir des monarques absolus.

A peine si, dans les codes de l'Inde, un petit nombre de prescriptions humanitaires, legs probables d'un lointain passé républicain, attestent-elles l'existence de quelques bonnes qualités natives. Mais, à ces rares exceptions près, l'iniquité s'étale effrontément ou plutôt inconsciemment dans le droit criminel. Il ne s'agit plus de rendre coup pour coup, dommage pour dommage; la justice n'a plus de

balance; elle rampe aux pieds des puissants et vise simplement à maintenir et fortifier les privilèges. Il est bien entendu qu'au sein de la société, il y a des élus et des réprouvés par droit de naissance et ce qui, pour les uns, est attentat devient peccadille pour les autres.

Pourtant de notables progrès se sont accomplis non pas dans le fond, mais dans la forme de la justice. Les jugements, dans l'Inde, ne sont plus sommaires; le droit d'appel finit même par poindre. Une procédure complexe, relativement savante, favorise la recherche de la vérité et bride le caprice des juges. Les témoins sont soigneusement interrogés et l'on n'accepte pas toute sorte de témoignages. Les débats sont fixés par l'écriture. Mais aucune latitude n'est laissée aux tribunaux; et, dans l'appréciation de la culpabilité, on ne tient guère compte des circonstances. Les juges appliquent seulement des lois rigides, immuables, soi-disant promulguées par des personnages réputés divins. Enfin on pratique largement les ordalies, les jugements de Dieu, et la criminalité religieuse, c'est-à-dire absurde, tient, dans les codes, une place considérable. On comprend, que, dans leurs contestations, les particuliers hésitent à invoquer cette justice inflexible et trop souvent partiale et qu'ils recourent autant que possible à l'arbitrage, bienfaisante survivance de la primitive période républicaine.

En Perse, où la monarchie despotique s'est épanouie sur les ruines du régime des castes, il y a eu véritable régression et la justice s'est abaissée au niveau de celle de l'Abyssinie.

Sous le rapport juridique, l'Inde et la Perse sont donc restées bien au-dessous de la Chine, par exemple, et elles nous donneraient une assez pauvre idée des races blanches, si la Grèce, que nous allons étudier, ne réhabilitait un peu les races dites supérieures.

CHAPITRE XIII

LA JUSTICE EN GRÈCE

I. *Les temps protohistoriques.* — La vengeance familiale. — La composition. — Le talion dans les lois de Solon. — Justice du clan. — Les *thémistes.* — La justice de la tribu monarchique. — La procédure d'après l'Iliade. — L'injustice des rois.
II. *La justice à Sparte.* — La Gérontie. — La procédure. — La justice populaire. — La justice des éphores. — L'appel. — La pénalité. — L'*atimie.* — La justice et les esclaves.
III. *La criminalité à Athènes.* — Droits du père de famille. — L'homicide. — Les violences et la composition. — Le vol.— Sa pénalité.— Le rapt et la composition.— Attentats à la pudeur.— Adultère.—Sa pénalité.— Les écarts génésiques.— Leur pénalité.— Les crimes de lèse-patrie et de lèse-religion.
IV. *Les tribunaux à Athènes.* — L'Aréopage. — Le tribunal des Ephètes. — L'Héliée. — Le tribunal des Archontes. — Les attributions de l'Héliée. — Le Prytanée. — Le Delphinium. — Les arbitres.
V. *La procédure à Athènes.* — Les torts et les péchés. — La vengeance familiale. — Les instructions de l'Archonte. — Procédure de l'Aréopage. — Caution. — Citation. — Témoins. — Les causes publiques. — Les débats — Les *dicographes.* — Le vote. — Les exécutions. — L'ordalie. — La torture et les esclaves.
VI. *La pénalité à Athènes.* — La peine capitale. — Le *barathron.* — La prison. — La marque. — L'esclavage juridique. — Exécution d'animaux. — L'exil et l'ostracisme. — Mutilation des suicidés. — L'*atimie.*
VII. *L'originalité de la justice athénienne.*

I. — LES TEMPS PROTOHISTORIQUES

Nous ne cessons et jamais l'humanité civilisée ne cessera d'admirer la Grèce antique, qui a vraiment été le levain de la civilisation occidentale : la glorieuse Athènes surtout a

mérité l'éternelle reconnaissance du genre humain. Qualités et défauts compensés, la race hellénique représente par excellence un type supérieur; il est donc naturel que sa justice soit mieux organisée, plus équitable, plus sagement combinée pour arriver à dégager la vérité que celle des pays sauvages ou barbares jusqu'ici explorés par nous. Mais, on ne saurait trop le redire, la supériorité n'est qu'un degré plus relevé de la puissance d'évolution latente en toute race. Nous pouvons donc, *à priori*, affirmer que l'enfance juridique de la Grèce a dû ressembler à celle de tous les autres peuples, c'est-à-dire débuter par le talion et la vengeance. C'est en effet ce que met pleinement en lumière l'étude de la Grèce protohistorique.

Dans la Grèce homérique, alors qu'il se commet un homicide, l'autorité n'intervient pas. Dans la famille, le père est le souverain justicier. Sur l'ordre de son père, vainqueur des prétendants, Télémaque pend, « comme des grives », une troupe de jeunes femmes esclaves. De clan à clan, c'est affaire aux parents de venger leurs proches et de poursuivre les meurtriers[1]. Pour avoir percé de ses flèches les prétendants, Ulysse encourt seulement la vengeance de leurs parents et amis. Sans doute, dans les temps primitifs, le droit de vengeance pouvait être exercé par tous les membres du clan du γένος[2]; mais Dracon le restreignit et le concéda aux seuls parents en deçà du degré de cousins[3]. Non seulement l'opinion publique laissait aux parents le soin de venger les leurs; mais elle leur en faisait une obligation, ce qui est aussi une pratique universelle; d'ailleurs elle ne leur interdisait pas les transactions, les compositions. « Le meurtrier, nous dit l'*Iliade*, ne reste-t-il pas parmi le peuple, lorsque son ennemi consent à calmer son

1. Goguet, *Origine des lois*, II, 69 — Schœmann, *Antiq. grecque*.
2. F. de Coulanges, *Cité antique*, 378.
3. Dareste, *Études hist. droit*, 213.

âme, en recevant une riche rançon [1]. » C'est qu'en effet, si la rançon du meurtre n'était point payée ou point acceptée, le meurtrier, même le meurtrier d'un homme du peuple, ne pouvait éviter la mort qu'en se réfugiant dans l'exil [2]. Néanmoins le fait d'avoir commis un meurtre n'avait en Grèce rien de déshonorant ; l'opinion publique n'y voyait qu'un malheur, un acte imprudent, et, les parents de la victime exceptés, personne ne faisait mauvais accueil à l'homicide [3]. — Tout cela est parfaitement barbare et commun à toutes les civilisations primitives.

Du seul fait que le talion a existé pour l'homicide, dans la Grèce protohistorique, on pourrait en inférer qu'il a dû en être de même pour les blessures et violences ; mais nous avons à ce sujet mieux que des conjectures, puisque le talion juridique pour les blessures se retrouve, tout vivant encore, dans les lois de Solon. On y décide même à ce sujet un point de jurisprudence, à savoir, comment on doit appliquer le talion à celui qui a crevé l'œil unique d'un borgne. Dans ce cas, le législateur ordonne qu'on crève les deux yeux au coupable, remplaçant ainsi la formule « œil pour œil » par celle-ci : « cécité pour cécité » [4]. — Telle était la justice entre clans et familles. Mais de nombreuses formalités réglaient les litiges et conflits entre ces petites unités sociales, dont les relations avaient presque un caractère d'internationalité. Toujours les crimes commis par un individu étaient considérés comme des actes collectifs, intéressant son propre groupe et le groupe lésé tout entiers ; aussi le clan défendeur restait-il indéfiniment exposé au châtiment jusqu'à retaliation ou composition [5].

1. *Iliade*, IX.
2. *Odyssée*, XXIII.
3. Wake, *Evolution of morality*, II, 117.
4. Diogène de Laërce (Sol. segm. 57).
5. S. Maine, *Ancien Droit*, 119-120.

Dans le sein du clan ou de la famille, régnait encore la justice paternelle ou patriarcale. Cet état archaïque nous est décrit par l'*Odyssée*, qui l'attribue aux Cyclopes : « Ils n'ont ni assemblée pour le conseil, ni *thémistes*, mais chacun a juridiction sur ses femmes et enfants sans se soucier des autres [1]. » — Les « thémistes » mentionnées dans ce passage sont les sentences rendues par les premiers juges, quand il exista une justice organisée. On les réputa décisions de *Thémis*, c'est-à-dire de la coutume déifiée; par suite ces arrêts devenaient des ordres divins. Le mot grec νόμος, loi, loi humaine, ne se trouve pas encore dans les poèmes homériques [2].

Pourtant, à l'époque homérique, on est déjà *sorti de la* justice tout à fait primitive; les Hellènes sont politiquement organisés en tribus monarchiques et, en Grèce comme ailleurs, les roitelets revendiquent, autant que possible, le pouvoir judiciaire [3]. Mais ces petits princes helléniques sont loin d'exercer un pouvoir sans contrôle : il leur faut compter avec l'*agora*, et ils ne font guère que présider un conseil d'anciens siégeant et rendant des jugements sur l'*agora* même. Dans sa description du bouclier d'Achille, Homère nous fait assister à l'une de ces séances judiciaires : « Deux hommes se disputaient pour la composition d'un meurtre. L'un affirmait au peuple qu'il avait payé cette composition, et l'autre niait l'avoir reçue. Et tous deux voulaient qu'un arbitre finît leur querelle, et les citoyens applaudissaient l'un et l'autre. Les hérauts apaisaient le peuple, et les vieillards étaient assis sur des pierres polies en un cercle sacré. Les hérauts portaient des sceptres en main et les plaideurs, prenant le sceptre, se défendaient tour à tour. Deux talents d'or étaient déposés au

1. S. Maine, *Ancien Droit*, 118.
2. *Ibid.*, 5-9.
3. Schœmann, *loc. cit.*, 34.

milieu du cercle pour celui qui parlerait avec justice[1]. » — Ces quelques vers nous donnent de bien précieux renseignements. Nous y voyons que le meurtre s'effaçait par une composition; que, dans les litiges judiciaires, chaque partie déposait une certaine somme, gage destiné au gagnant; qu'on plaidait soi-même sa cause sur l'*agora*, au milieu des anciens et publiquement, que des hérauts faisaient la police et que le plaideur parlait, un sceptre, c'est-à-dire un bâton, à la main; ce sceptre-bâton symbolisait sans doute le glaive vengeur. Il y a plus d'une justice primitive, sur laquelle nous ne possédons pas autant de détails et surtout de détails aussi précis.

Mais il est de l'essence même du pouvoir monarchique d'empiéter sans cesse sur les droits de la communauté, surtout quand le monarque, petit ou grand, est, avant tout, un chef guerrier. Aussi Hésiode nous fait-il un vif éloge de la justice organisée succédant à l'anarchie animale des premiers âges; mais il n'a pas assez d'imprécations pour les iniquités, dont les rois se rendent coupables : « Le fils de Saturne a permis aux poissons, aux animaux sauvages, aux oiseaux rapides, de se dévorer les uns les autres, parce qu'il n'existe point de justice parmi eux; mais il a donné aux hommes cette justice, le plus précieux des biens. » — Pauvre justice ! Comme elle est malmenée par les rois ! « La Justice est traînée avec violence par ces mangeurs de présents, qui s'écartent du droit dans leurs sentences. Elle les suit, en pleurant, par la ville, apportant des maux aux hommes, qui la chassent. » — « Songez-y, rois, mangeurs de présents, et redressez vos sentences... Un mauvais dessein est surtout mauvais pour celui qui l'a conçu[2]. » A en croire le même écrivain, les justiciables auraient rivalisé de mauvaise foi avec leurs juges couronnés; car il conseille de ne pas

1. *Iliade*, ch. XVIII.
2. Hésiode, *les Travaux et les Jours*.

traiter sans témoins même avec son frère[1]. Si ce n'est pas là une boutade de poète, il en faudrait conclure que la Grèce a été précoce pour le mal, comme pour le bien.

II. — LA JUSTICE A SPARTE

Du stade de la tribu monarchique, les cités helléniques passèrent à un républicanisme de retour, que j'ai précédemment étudié[2], et il en résulta une réorganisation judiciaire dans le sens démocratique. Athènes nous en fournit l'exemple le plus complet. A Sparte, au contraire, où l'on resta attaché au régime monarchique, mitigé pourtant et placé sous la jalouse surveillance des éphores, il s'établit plusieurs juridictions. D'abord les rois continuèrent à rendre la justice, et ils le devaient faire gratuitement[3]; mais le tribunal par excellence était la *Gérontie*, le Sénat, qui, seul, connaissait des affaires criminelles et, seul, avait le droit de prononcer contre un citoyen une sentence capitale[4]. La procédure des Gérontes n'avait point l'allure sommaire, que nous avons jusqu'ici rencontrée partout. Au contraire le Sénat de Sparte procédait avec lenteur, consacrait plusieurs jours à examiner la cause et à peser les charges[5]. Ce fut d'abord la *Gérontie*, qui, seule, eut le droit d'infliger des flétrissures morales, de priver un citoyen de ses privilèges : plus tard ce droit passa aux éphores[6]. La procédure était régulière. On fixait un jour pour entendre les deux parties. Des huissiers aver-

1. Hésiode, *les Travaux et les Jours.*
2. Ch. Letourneau, *Évolution politique.*
3. Schœmann, *loc. cit.*, 266.
4. *Ibid.*, 290.
5. Du Boys, *Hist. droit criminel*, 112.
6. *Ibid.*, 114.

tissaient l'accusé, auquel même, en cas d'absence, on expédiait un message[1]. L'accusation devait produire des témoignages oraux ou des tablettes; mais, contre un citoyen, les témoignages des esclaves et des hilotes n'étaient pas reçus[2]. Il existait des privilèges. Seuls, les Spartiates pouvaient user de la juridiction sénatoriale; les Laconiens, non[3]. — Enfin, survivance de la période républicaine, l'assemblée du peuple connaissait encore des crimes politiques; mais alors elle était assistée dans ses jugements par les éphores[4]. — Les éphores, ces tribuns institués d'abord pour surveiller et au besoin accuser les rois, finirent par accaparer eux-mêmes des pouvoirs divers. Au début, ils ne jugeaient que des causes peu importantes[5]; puis ils en arrivèrent à infliger aux citoyens des flétrissures morales, usurpant ainsi un droit antérieurement réservé à la Gérontie[6]. Comme les censeurs de la Rome antique, ils régentaient les mœurs et on les vit condamner à la flagellation les jeunes gens qui se laissaient aller à l'intempérance ou à la mollesse[7]. En résumé, les éphores finirent par s'attribuer la juridiction anciennement réservée aux rois. On conserva même dans les jugements la formule : « Il a paru aux rois et aux éphores. » La forme était sauvée.

Enfin les éphores, et c'était leur principale prérogative, avaient le droit de mettre les rois en accusation. La Haute Cour, devant laquelle comparaissait le monarque mis en suspicion par les éphores, se composait de vingt-huit sénateurs, de cinq éphores et de l'autre roi[8]. Mais les éphores ne se contentèrent pas toujours de leur fonction d'accusateurs;

1. Plutarque, *Agis*. — Thucydide, I, 95, 131.
2. Thucydide, I, 66.
3. Du Boys, *loc. cit.*, 118.
4. *Ibid.*, 112.
5. *Ibid.*, 112.
6. *Ibid.*, 114.
7. *Ibid.*, 125.
8. *Ibid.*, 113.

ils s'érigèrent en juges des souverains et on les vit condamner Agésilas à l'amende, faire mourir de faim Pausanias, étrangler le jeune roi Agis[1]. En fin de compte, le pouvoir des éphores devint dictatorial. Affranchis de toutes les prescriptions des lois écrites, ils jugeaient selon leurs propres lumières, comme les rois absolus[2]. Isocrate affirme même, que les éphores avaient droit de vie et de mort sur tous les citoyens.

Il existait donc à Sparte quatre juridictions : celle du roi, celle du Sénat, celle de l'assemblée du peuple, celle des éphores. Enfin, l'on s'en remettait quelquefois à un magistrat jugeant isolément[3]. Tous ces tribunaux décidaient sans appel, à la manière barbare; pourtant, et pour la *première* fois depuis que nous poursuivons cette enquête à propos de la justice hellénique, nous voyons à Sparte poindre la coutume de l'appel. En effet les rois condamnés par la Haute Cour avaient recours devant l'assemblée du peuple. Cette variété de juridictions et cette institution, même exceptionnelle, de l'appel sont déjà d'une race supérieure. Ce qui l'est moins, c'est la pratique de la torture, dont on usait sans honte pour arracher des aveux aux accusés[4].

La pénalité spartiate était restée fort grossière; elle se relève cependant par l'application de peines principalement morales. — La peine capitale ordinaire était la strangulation; elle s'infligeait, la nuit, et dans l'intérieur de la prison; car il y avait des prisons à Sparte. Dans certains cas particulièrement graves, le condamné était conduit à la mort, les mains liées, le carcan au cou, et on le déchirait, chemin faisant, avec des fouets armés d'aiguillons[5]. Le ban-

1. Du Boys, *Hist. droit criminel*, 115.
2. Aristote, *Politique*, IV.
3. Schœmann, *loc. cit.*, 289.
4. Du Boys, *loc. cit.*, 125 (Plutarque, *Apophthegmes*),
5. Schœmann, *loc. cit.*, 294.

nissement, succédané de la peine capitale, était de deux sortes; tantôt le banni restait libre de se réfugier chez les alliés de Sparte; tantôt il était contraint d'aller chez des ennemis, en Asie par exemple[1]. — Après la mort et le bannissement venait, dans l'ordre de gravité décroissante des peines afflictives, la flagellation; elle s'appliquait, en promenant le patient à travers la ville et avec l'aiguillon, qui servait à torturer les criminels[2].

On prononçait aussi des amendes; mais elles frappaient surtout les rois et les généraux, sans doute parce que, dans le principe, le régime communautaire de la propriété à Sparte ne laissait guère de superflu aux simples citoyens.

Mais ce qui distingue de toutes les législations barbares la pénalité de Sparte ou plutôt de toute la Grèce, c'est la pratique des peines morales, de l'*atimie* atteignant le coupable dans ses droits civiques ou dans son honneur. Il y avait divers degrés dans l'*atimie*. La flétrissure la plus grave s'infligeait au citoyen qui s'était rendu coupable de lâcheté à la guerre. Le fuyard perdait ses droits civiques, devait céder sa femme à un autre, se laisser frapper par les passants, porter des habits sales et déguenillés ; il était exclu des *syssities*, des exercices en commun et il occupait une place infamante dans les chœurs[3]. L'atimique devenait légalement incapable de vendre ou d'acheter; parfois on l'obligeait, l'hiver, à parcourir tout nu la place publique, en chantant des vers satiriques contre sa propre conduite ou l'apologie du jugement qui l'avait condamné[4].

Mais toute cette justice de Sparte ne s'appliquait qu'aux citoyens. La population servile était au-dessous des lois et

1. Du Boys, *loc. cit.*, 126.
2. *Ibid.*, 125.
3. *Ibid.*, 124. — Schœmann, *loc. cit.*, 292.
4. *Ibid.*, 124.

dénuée de toute protection; aussi la peine de mort s'infligeait-elle aux esclaves sur les indices les plus légers. Il y avait même, pour les maîtres, obligation légale de mutiler ceux de leurs esclaves qui, nés avec une constitution trop robuste, auraient pu devenir dangereux. Souvent encore, à leur entrée en charge, les éphores proclamaient la κρυπτεία, c'est-à-dire le droit de tendre aux hilotes des embûches nocturnes pour les tuer. C'était à la fois une mesure de précaution et une sorte d'exercice guerrier[1].

Toute cette organisation juridique de Sparte reflète bien l'organisation politique du pays, ce qui est d'ailleurs une loi sociologique; elle est un compromis entre la forme républicaine et la forme monarchique de la justice. Au point de vue juridique, Sparte pourrait figurer parmi les pays barbares si la grande innovation des peines morales, substituées, dans certains cas, aux peines afflictives, et l'institution, quoique très imparfaite encore, du droit d'appel pour les rois n'attestaient l'existence de quelques aspirations relevées.

III. — LA CRIMINALITÉ A ATHÈNES

Sur l'organisation de la justice athénienne nous sommes beaucoup mieux renseignés que sur la justice de Sparte. Le sujet est même assez vaste pour qu'il ne soit pas facile de le condenser en quelques pages. Pour abréger, je traiterai d'abord de la criminalité, puis de la procédure.

Tout en étant relativement savante, la justice d'Athènes avait conservé plus d'une trace des époques préhistoriques et protohistoriques. Longtemps le père athénien eut le droit

1. Du Boys, *loc. cit.*, 119-121.

d'abandonner son enfant nouveau-né. Pour ne pas le reconnaître légalement et le vouer à l'esclavage, il lui suffisait de ne pas le prendre dans ses bras, quand on le déposait à terre, à ses pieds, au moment de sa naissance. Nous retrouverons dans la Rome primitive, une coutume identique. Plus tard même le père avait encore le droit de répudier son fils mineur [1]. Dans toutes les sociétés barbares, l'Etat se préoccupe assez peu des nouveau-nés, considérés comme la propriété de leurs parents et surtout de leur père. A Rome, le *pater familias* avait le droit légal d'infanticide ; à Sparte, l'État se substituant au père, décidait, d'après la conformation de l'enfant, s'il était socialement utile de le laisser vivre ou de le supprimer. Le droit, pourtant si excessif, accordé au père athénien, constituait donc encore un progrès relatif. — A Athènes, ni l'infanticide ni même le parricide n'étaient tenus pour des crimes particulièrement horribles ; on n'avait à leur sujet édicté aucune pénalité spéciale ; on ne les distinguait pas des autres. On y voyait simplement des homicides et la peine de l'homicide était celle, que prescrit partout le talion, c'est-à-dire la mort : vie pour vie [2]. Dans la punition de l'homicide, on avait conservé l'enfantine naïveté des temps primitifs. On châtiait les instruments même du crime, en les transportant hors de l'Attique (*Esch. in Ctésiph.*). — Pourtant à Athènes, on en était déjà arrivé à considérer comme spécialement graves les mauvais traitements infligés aux parents ; mais on ne les punissait que d'une peine morale, de l'*atimie*, de l'ignominie, entraînant la dégradation publique [3].

Pour les violences, on avait entièrement abandonné le talion et les affaires de ce genre se réglaient ordinairement par des compositions pécuniaires. Ainsi, pendant qu'il rem-

1. Du Boys, *Hist. droit criminel*, 241.
2. *Ibid.*, 177.
3. *Ibid.*

plissait une fonction liturgique, celle de chorège, Démosthène, le grand Démosthènes, fut souffleté par le jeune Midias, auquel il intenta une action judiciaire, dont il se désista moyennant une composition de 30 mines (2,700 fr.)[1]. On avait d'ailleurs rendu difficiles les violences graves en frappant d'une amende quiconque, sans nécessité absolue, portait une arme dans la ville[2].

Toutes les mesures répressives variaient de gravité, cela va sans dire, suivant la position sociale. Les seuls citoyens étaient traités avec quelque justice et, quoique Athènes fût renommée pour la bénignité avec laquelle les esclaves y étaient ménagés, on encourait seulement une très minime amende pour avoir frappé l'esclave d'autrui ; par conséquent on avait le droit de battre gratuitement le sien[3]. — Les violences verbales, les injures adressées à un citoyen étaient plus sévèrement punies que les coups donnés à un esclave et il en coûtait 500 drachmes pour avoir reproché à un Athénien libre d'avoir commis un délit légalement punissable[4].

La pénalité athénienne contre le vol se ressent encore beaucoup de la justice primitive. La loi fait une grande différence entre le vol flagrant, le vol manifeste des Romains, et le vol non manifeste. Pour le premier, si la valeur de l'objet volé dépasse 50 drachmes, le magistrat se substitue simplement au propriétaire des objets volés, en épouse la colère et met à mort, sans autre forme de procès, le larron, saisi en flagrant délit et qu'on lui amène[5]. Jusqu'à Solon aussi, les voleurs de grains et de bétail étaient pendus par mesure d'expiation religieuse : ils avaient offensé Cérès en dérobant des objets sur lesquels elle étendait sa divine protection. A Rome aussi, dans la Rome

1. Du Boys, *loc. cit.*, 216.
2. Thucydide, I, 6.
3. *Ibid.*, 182.
4. *Ibid.*
5. Dareste, *loc. cit.*, 300.

primitive, nous constaterons bientôt une loi analogue et des délits ruraux intéressant la déesse Cérès[1].

Solon se contenta d'infliger au voleur non manifeste : 1° la restitution de l'objet volé ; 2° le double de la valeur dérobée pour le propriétaire et autant pour l'État ; 3° en cas de non restitution, le décuple[2]. — Il va de soi qu'il était licite de tuer ou de blesser le voleur nocturne. — Enfin le vol d'un homme pour le vendre comme esclave était un crime capital.

Sans être assimilé au vol, le non-payement d'une dette était pourtant tenu à Athènes pour un grave délit, puisque non seulement le créancier pouvait saisir tous les biens du débiteur, mais même, en cas de résistance, lui intenter une action exécutoire, par laquelle l'insolvable devenait débiteur de l'État et était frappé d'*atimie* jusqu'à entier payement[3].

A Athènes, les peines contre les attentats aux mœurs, à l'origine fort sévères, s'adoucirent peu à peu. Le rapt fut d'abord un crime capital[4]. Puis on appliqua au ravisseur une peine expressive, s'inspirant du talion, l'arrachement des yeux, par lesquels le désir criminel s'était implanté dans son cerveau[5]. Enfin le coupable dut seulement ou réparer sa faute en épousant, ou dédommager pécuniairement les parents de la fille enlevée[6]. — Solon entra résolument dans cette voie des compositions pécuniaires ; il punit d'une amende de 100 drachmes seulement l'attentat sans violence à la chasteté d'une femme libre, mais l'amende était portée à 1,000 drachmes, s'il s'agissait d'une vierge, et elle était doublée, si l'acte avait été commis avec violence[7]. — Le cas

1. Mesnil-Marigny, *Hist. Économ. polit.*, III, 105.
2. Démosthène, in *Midias*.
3. Schœmann, *Antiq. grecque*, 558.
4. Hérodote, liv. I.
5. Apollodore, liv. III.
6. Plaute, *Aulul.* — Térence, *Adelph*, III, sc. 2.
7. Du Boys, *loc. cit.*, 183.

d'adultère flagrant mettait le coupable à l'entière discrétion du mari offensé, mais avec l'obligation, si celui-ci épargnait sa femme, de la répudier; ce, sous peine d'atimie : précaution évidente contre le chantage marital. Epargnée, la femme adultère n'en était pas moins sévèrement châtiée; elle tombait dans le mépris public; la parure lui était interdite et tout Athénien pouvait non seulement lacérer ses vêtements, mais la frapper, même la tuer[1]. — L'amant était traité avec moins de rigueur, comme il est de règle : on pouvait bien l'emprisonner, mais seulement sur requête de la partie offensée; puis il était élargi après amende et caution de sa bonne conduite future[2].

Le vice contre nature, que nous avons trouvé si répandu chez les Sémites, l'était au moins autant chez les Hellènes, et l'on avait édicté à son sujet des peines sévères, mais seulement quand il s'accompagnait de circonstances particulièrement graves : « Si un père, dit la loi Attique, un frère, un oncle, un tuteur ou toute autre personne, ayant de l'autorité sur un enfant, reçoit de l'argent pour le prostituer, on poursuivra non l'enfant, mais celui qui l'aura vendu. Devenu homme, l'enfant sera affranchi de l'obligation de soigner et d'entretenir le père dénaturé qui l'aura flétri; il ne sera tenu que de l'enterrer avec décence[3]. » Commis avec violence, le crime de sodomie pouvait être puni de mort. Contre ces crimes perpétrés sur des enfants ou des hommes libres, tout Athénien pouvait se porter accusateur. — Quant à l'Athénien libre, convaincu de s'être volontairement prêté aux amours contre nature, il ne subissait qu'une peine morale et civique : l'*atimie*. Il perdait ses droits de citoyen, et l'accès des temples, celui des assemblées pu-

1. Eschine, in *Timarch.*
2. Démosthène, in *Néar.*
3. Eschine, in *Timarch.*

bliques, etc., lui étaient interdits sous peine de mort[1]. L'homme tombé à ce point d'extrême dégradation avait offensé la communauté, blessé la conscience publique; il s'était rendu coupable non d'un tort privé, mais d'une profanation de même ordre que les crimes contre la religion et la patrie.

Pour ces derniers attentats, les lois athéniennes étaient d'une extrême sévérité. Le sacrilège et le traître envers l'État étaient mis à mort; leurs corps ne pouvaient être inhumés sur le territoire de la république, qu'ils auraient souillé; leurs biens étaient confisqués[2]. Enfin on pouvait tuer impunément le transfuge, déclaré ennemi d'Athènes et de ses alliés ; on avait même le droit de mettre à mort ses enfants[3]. Pour les crimes d'ordre public, l'accusé n'avait pas la faculté de s'exiler volontairement et l'on n'accordait pas la liberté sous caution[4]. Il y avait peine de mort pour quiconque entreprenait contre la démocratie, désertait à l'ennemi, se rendait coupable de haute trahison ; peine capitale aussi pour le sacrilège, le profanateur des mystères, les magiciens[5]. Peine de mort encore, du moins d'après les lois de Solon, contre l'archonte qui s'enivrait (Diog. Laërce, *Solon*) ; car l'archonte avait à remplir des fonctions sacerdotales. Pour certains attentats religieux, des villes même pouvaient être rasées. Ainsi la ville de Cirrha, voisine de Delphes, ayant pillé le trésor d'Apollon, fut détruite. Contre la cité sacrilège, la Pythie avait lancé une véritable excommunication ainsi conçue : « Guerre aux Cirrhéens ! Guerre le jour ! Guerre la nuit ! Portez chez eux le fer, le feu, l'esclavage. Consacrez aux dieux leurs terres complètement abandon-

1. Du Boys, *loc. cit.*, 186.
2. *Ibid.*, 177.
3. *Ibid.*, 175.
4. *Ibid.*, 177.
5. *Ibid.*, 175-177.

nées ; n'y travaillez point et ne souffrez pas que nul autre y travaille[1]. » Le génie hellénique, si large d'ordinaire, se ravale donc ici au niveau de la bigote fureur des Hébreux.

IV. — LES TRIBUNAUX A ATHÈNES

L'amour de l'immobilité, un attachement violent et irraisonné pour les antiques mœurs et institutions, caractérisent les races inintelligentes, progressant malgré elles et avec une extrême lenteur. La Grèce en général et Athènes en particulier n'ont pas connu cette torpeur. L'évolution historique des Hellènes a été marquée par d'incessants progrès, même dans l'organisation des tribunaux et de la procédure, c'est-à-dire de ce qui change ordinairement avec le plus de lenteur.

A l'origine de l'histoire d'Athènes, dès la période monarchique, il existait dans la Cité de Minerve un tribunal, connaissant des meurtres, incendies, etc., et siégeant, de temps immémorial, en cinq endroits différents, notamment sur l'Aréopage. En tant que spécialement préposé aux choses sacrées, le roi occupait dans cette haute cour la place d'honneur[2]. Ce tribunal de la colline de Mars jugeait conformément à la tradition : il n'y avait pas encore de lois écrites et, comme les juges étaient toujours pris dans la noblesse, leurs décisions étaient souvent entachées d'arbitraire. Vers 620, l'archonte Dracon fut chargé de rédiger un code où il prodigua jusqu'à l'abus la peine capitale. En même temps il remplaça les anciens juges criminels par cinquante et un

1. Eschine, *Procès de la Couronne*.
2. Schœmann, *loc. cit.*, 530.

Ephètes, toujours pris parmi les Eupatrides [1]. Plus tard Solon conserva la juridiction de ces *Ephètes*, mais seulement pour les crimes capitaux [2]. En général, le soin de rendre la justice fut longtemps confié aux diverses magistratures instituées par Solon, surtout aux neuf archontes. Chaque tribunal avait sa juridiction spéciale et renvoyait les affaires au juge compétent, quand il ne les décidait pas lui-même. Mais toujours, et ceci est un fait capital, les intéressés avaient droit d'appel devant un tribunal supérieur, composé d'un grand nombre de jurés, tirés au sort, chaque année, dans la masse de la population. Ces jurés constituaient l'Héliée (Ἡλιαία). Pour les causes civiles, l'Héliée n'était guère qu'une cour d'appel ; mais ce tribunal jugeait en outre les procès criminels en premier et dernier ressort.

En même temps, Solon avait beaucoup augmenté les attributions du conseil aréopagique, dont les membres, nommés à vie et se recrutant chaque année en s'adjoignant les archontes sortis de charge, étaient en nombre indéterminé. L'Aréopage, cour suprême, fut investi d'un droit de haute surveillance sur les magistratures, sur l'administration, sur l'éducation et même les mœurs.

Tous ces tribunaux, dont les attributions ne nous sont pas très exactement connues, persistèrent et, avec quelques autres, de fondation moins ancienne, formèrent un ensemble, dont les éléments, nés successivement au cours des siècles et suivant les besoins, ne constituaient pas un tout bien homogène. Chaque tribunal avait sa juridiction spéciale et il nous faut passer rapidement en revue les principaux d'entre eux. 1° *Le tribunal des archontes*, qui avait sans doute succédé à celui du roi. Les archontes ne jugeaient directement que des délits de peu d'importance; mais ils in-

1. Schœmann, *loc. cit.*, 372.
2. *Ibid.*, 380.

troduisaient certaines causes devant les premiers tribunaux de l'État[1], et cette poursuite d'office est, comme l'appel, une innovation hellénique. 2° *L'Aréopage* (Ἄρειος πάγος) tenait, dans l'organisation juridique d'Athènes, une place bien plus grande que le tribunal des archontes. Son origine remontait aux âges protohistoriques. C'était, dans le principe, un conseil d'Eupatrides, procédant sans doute du conseil des vieillards, siégeant dans l'Agora à l'époque homérique. De temps immémorial, l'Aréopage jugeait les homicides hors de la ville primitive, de l'Acropole, sur la colline de Mars afin de ne pas souiller la Cité ; mais à partir de Solon, le tribunal de la colline de Mars se recruta exclusivement parmi les anciens archontes jouissant d'une réputation sans tache. Ainsi l'entrée dans l'Aréopage fut interdite à un citoyen qui avait été vu dînant dans une auberge ; car les auberges d'Athènes étaient ordinairement des lieux de prostitution[2]. L'Aréopage se divisait en sections, tirées au sort, et chaque section jugeait les affaires qui lui tombaient en partage. — Solon laissa à l'Aréopage le droit de juger les homicides prémédités ; les autres homicides relevaient du tribunal des *Ephètes*. Les crimes d'impiété, de haute trahison, étaient aussi du ressort de l'Aréopage, qui exerçait en outre le censorat sur les mœurs. Bien longtemps après Solon, le peuple confiait encore volontiers à l'Aréopage, dont les séances n'étaient pas publiques, les instructions les plus importantes, celles qui exigeaient de la discrétion[3]. 3° Après l'Aréopage, venait le tribunal des *Ephètes* ou du *Palladion*, encore aristocratique et composé de cinquante Eupatrides quinquagénaires. Le Palladion jugeait les meurtres involontaires. L'accusé d'un homicide par accident devait d'abord s'exiler en suivant

1. Du Boys, *loc. cit.*, 146.
2. *Dictionn. des Antiq.* (art. ARÉOPAGE).
3. *Ibid.*

un itinéraire prescrit, puis satisfaire la famille du mort, après quoi il revenait et se purifiait par des sacrifices expiatoires[1]. Les *Ephètes* s'occupaient aussi des complots avortés, éventés avant d'avoir eu un commencement d'exécution. Le tribunal des *Ephètes* était, comme l'Aréopage, fort ancien ; mais Solon l'amoindrit en le dépouillant de ses principales attributions[2]. — 4° Ces trois cours étaient évidemment des survivances de l'époque monarchique. Aussi, quand Solon consacra par ses réformes l'avènement politique de la démocratie, il institua, à côté des tribunaux aristocratiques, le tribunal populaire de l'*Héliée*, c'est-à-dire d'un grand jury, où dominait l'élément prolétaire. Les Héliastes étaient au nombre de cinq cents au moins (cinquante par tribus), et parfois, dans les causes importantes, de mille, même de quinze cents. Les archontes les tiraient au sort chaque année ; puis, une fois désignés, les héliastes devaient, avec les plus terribles imprécations contre eux-mêmes et leurs familles, jurer de juger suivant les lois et les décrets du peuple, de ne jamais se prononcer en faveur de l'oligarchie et de la tyrannie, de s'opposer aux décrets tendant à détruire le régime populaire ou à introduire le partage des terres et maisons, de ne pas recevoir de présents, d'être impartiaux, de se prononcer seulement sur les points précis du débat. Enfin ils affirmaient, qu'ils avaient trente ans accomplis[3]. L'Héliée connaissait de tous les crimes intéressant l'État et la religion, recevait les comptes rendus des magistrats sortant de charge et jugeait les orateurs, qui avaient surpris au peuple des décrets illégaux[4]. Quand il s'agissait d'affaires publiques, les Héliastes prononçaient souverainement et même

1. Du Boys, *loc. cit.*, 146-148.
2. V. Cucheval, *Tribunaux athéniens*. — Shœmann, *Antiq. grecque*, 381.
3. Du Boys, *loc. cit.*, 152-153.
4. *Ibid.*, 152.

pouvaient casser les sentences de l'assemblée du peuple. Avec le temps, les Héliastes finirent par connaître aussi des litiges entre particuliers. Leurs sentences étaient, en principe, sans appel; pourtant on les pouvait réformer pour vice de forme, fausses dépositions, etc[1]. — L'Héliée était donc un tribunal essentiellement démocratique, une sorte de réunion publique, permanente, mais recrutée cependant avec quelque soin. Ce tribunal avait naturellement les qualités et les défauts des assemblées populaires. Les discussions y étaient souvent tumultueuses : « Comme le tribunal tonne ! » dit Aristophane, en parlant de l'Héliée[2]. Les décisions de l'Héliée étaient souvent irréfléchies, parfois injustes. Ce fut l'*Héliée* qui condamna Miltiade, Socrate, Phocion, etc. L'*Héliée* ne semble même pas avoir été inaccessible à la vénalité : un Grec, Aristophane, se glorifiait d'avoir corrompu ses juges soixante-quinze fois[3]. — Pour exprimer leurs décisions, les Héliastes votaient en déposant des pierres dans une urne en métal. Ils n'avaient pas, comme les juges aristocratiques, la faculté de se saisir directement d'une affaire, et il fallait que les personnes autorisées recourussent à leur justice[4]. — 5° J'énumère seulement, sans m'y arrêter, d'autres tribunaux moins importants : le *Prytanée* jugeant les meurtriers restés inconnus et même les instruments de meurtre; le *Delphinium*, statuant sur les homicides prétendus justes. En effet, on était excusable de tuer sur-le-champ le voleur; de tuer dans les jeux publics; de tuer par méprise; de tuer l'amant de sa mère, de sa femme, de sa fille ou de la concubine dont on voulait avoir des enfants libres. S'il n'admettait pas la légitimité de l'excuse, le *Delphinium* renvoyait l'accusé

1. Schœmann, *loc. cit.*, 380, 544, 547, 553.
2. *Les Guêpes*, v. 622.
3. Du Boys, *loc. cit.*, 168.
4. *Dictionn. des antiq.* (art. ARÉOPAGE).

aux tribunaux compétents. Enfin je mentionnerai encore pour terminer cette nomenclature, le *Phréatte*, qui jugeait les bannis pour meurtre involontaire[1].

Les tribunaux foisonnaient donc à Athènes sans parler des tribunaux infimes, des juges de paix ruraux et des juges commerciaux[2]. — Enfin on avait encore recours, pour éviter les procès, soit à des arbitres choisis par les parties et décidant sans appel, soit à des arbitres officiels, tirés annuellement au sort dans chaque tribu parmi les citoyens les plus estimés, âgés de cinquante ans[3], et il est permis de voir dans cette juridiction arbitrale une survivance des temps primitifs.

V. — LA PROCÉDURE A ATHÈNES

Devant les tribunaux athéniens, la procédure était compliquée, savante, d'allure presque moderne; il n'était plus question de ces jugements sommaires, habituels chez les peuples primitifs ou barbares. — Le tribunal des archontes, dont nous savons peu de chose, semble avoir encore puni les crimes et délits, comme étant de simples *torts;* au contraire l'Aréopage y vit d'abord des *péchés.* Mais, avec le temps, ces deux hautes cours furent pratiquement remplacées par l'Héliée[4]. — L'Aréopage de Solon nous représente le second état de la procédure. En cas de meurtre, le parent autorisé, le parent au quatrième degré, si la famille *unanime* n'avait pas pardonné, introduisait l'action devant l'archonte-roi, qui procédait à trois instructions successives, séparées par

1. Du Boys, *loc. cit.*, 149, 150, 151.
2. Schœmann, *loc. cit.*, 540.
3. V. Cucheval, *Tribunaux athéniens*, 34.
4. S. Maine, *Ancien Droit*, 360.

des intervalles d'un mois[1]. A défaut de parents, dix membres de la *phrâtrie*, du clan, pouvaient les remplacer (Du Boys. 127). Les voies juridiques avaient remplacé la vengeance; mais les vengeurs étaient toujours les mêmes, ceux que désignait la consanguinité. L'archonte pouvait arrêter le procès, si la plainte ne lui paraissait pas fondée. Puis, après avoir exigé le serment de l'accusateur et une caution, il désignait le tribunal devant lequel l'affaire devait être portée. Enfin il convoquait le citoyen, si le tribunal saisi de l'affaire n'était pas l'Aréopage.

En présence de l'Aréopage, les parties prêtaient d'abord des serments solennels sur les entrailles d'un sanglier, d'un bélier, d'un taureau, immolés devant l'autel des Euménides. — Pas d'avocats. — Les plaidoyers devaient être brefs et sans artifices de rhétorique. Chaque partie avait le droit de parler deux fois[2]. Les juges déposaient leurs suffrages dans deux urnes: l'une dite de la mort, l'autre de la miséricorde. En cas de partage égal des voix, un hérant ajoutait, dans l'urne de la miséricorde, le suffrage dit de Minerve[3]. — Après condamnation capitale, le coupable était remis aux *Thesmothètes*, chargés de le faire exécuter; mais s'il était exilé, il était défendu de le tuer[4] et il n'y avait pas d'extradition.

Excepté devant l'Aréopage, l'accusateur et l'accusé commençaient le procès en déposant une égale somme d'argent, comme dans les temps homériques. Si l'accusé succombait, il remboursait l'accusateur; car la somme versée servait d'honoraires aux juges. — L'accusateur devait fournir au juge les éléments de la procédure; pour cela, on lui accordait au besoin un délai; mais, s'il faisait ensuite défaut, il

1. *Dictionn. des antiq.* (art. ARÉOPAGE).
2. *Ibid.* — Schœmann, *loc. cit.*, 532.
3. Du Boys, *loc. cit.*, 140.
4. *Ibid.*, 143, 145.

était noté d'infamie. L'accusé pouvait aussi être appréhendé et amené de force devant le tribunal[1]. — Dans une action publique, le demandeur, en cas de désistement, payait une amende de 1,000 drachmes et, s'il n'obtenait pas la majorité des suffrages, il perdait le droit de poursuivre à l'avenir une réclamation en son nom[2]. — On donnait citation aux parties[3]. Les pièces et les citations étaient apportées devant le tribunal dans une boîte scellée. Les témoins prêtaient serment, et qui refusait de témoigner payait une amende de 1,000 drachmes. Enfin les témoignages devaient être écrits d'avance[4].

Le rôle du magistrat qui avait reçu la plainte se bornait à surveiller les interrogatoires et les interpellations qu'échangeaient les parties[5] ; il ne dirigeait en rien les débats.

Solon voulut qu'en justice tout citoyen se défendît lui-même[6]; mais, dans les causes publiques, le peuple désignait un orateur pour soutenir l'accusation[7]. La durée des plaidoiries était limitée par l'eau du clepsydre, accordée en plus ou moins grande quantité et ordinairement divisée en trois parties égales, l'une pour l'accusateur, l'autre pour l'accusé et la troisième pour les juges[8]. — Malgré l'interdiction de Solon, les parties finirent par se faire remplacer par des gens faisant fonction ou métier d'avocat. Le plaideur disait d'abord quelques mots, puis demandait au tribunal l'autorisation de laisser parler à sa place un ami officieux[9]. Enfin les femmes, les enfants, les infirmes, etc., ne pouvaient plaider eux-mêmes. Il finit donc par se créer des bureaux de

1. Du Boys, *loc. cit.*, 156, 157.
2. Cucheval, *loc. cit.*, 16.
3. *Ibid.*, 38.
4. *Ibid.*, 46-47.
5. Du Boys, *loc. cit.*, 165.
6. Cucheval, *loc. cit.*, 55.
7. *Ibid.*, 64.
8. *Ibid.*, 48.
9. *Ibid.*, 60.

dicographie ou *logographie*, où l'on composait des plaidoyers pour les plaideurs à court d'éloquence. Démosthène lui-même débuta par être un logographe[1].

Après la clôture des débats, le président recueillait les voix des juges. On vota d'abord avec des fragments de poterie, puis avec des bulletins en airain, ensuite avec des fèves noires et blanches, que l'on déposait dans deux urnes; l'une pour la condamnation; l'autre pour l'acquittement[2]. Le scrutin était secret.

Si la peine n'était pas fixée par la loi, l'accusateur en demandait une, que le tribunal pouvait, à son gré, réduire ou aggraver[3]. — L'exécution des sentences était surveillée par les *onze*, c'est-à-dire par dix magistrats désignés par les dix tribus et qui s'adjoignaient un secrétaire[4].

Certes, il n'y a rien de barbare dans toute cette procédure savante, dont je n'ai pu indiquer que les principaux traits; mais pourtant la primitive grossièreté subsistait encore en partie, puisqu'on n'avait renoncé ni au jugement de Dieu, ni à la torture. En effet l'accusé pouvait se disculper en offrant de prendre avec la main un fer rouge ou de traverser les flammes, etc.[5]. Enfin les esclaves appelés à témoigner n'étaient crus qu'après avoir subi la question : ordinairement les verges et la roue, quelquefois la flagellation ou les briques brûlantes[6]. Les citoyens étaient en général exempts de la torture ; pourtant on la proposa pour Phocion, et Aristogiton la subit[7]. — L'accusé avait le droit d'offrir lui-même ses esclaves à la question, et, de son côté, l'accusateur pouvait

1. Cucheval, *loc. cit.*, 57-58.
2. *Ibid.*, 50-51.
3. *Ibid.*, 50.
4. Du Boys, *loc. cit.*, 167.
5. *Ibid.*, 109.
6. Aristophane, *Les grenouilles*, acte II, sc. 5.
7. Du Boys, *loc. cit.*, 161-165.

demander cette épreuve; mais alors il lui fallait préalablement faire estimer ces *choses* (c'est ainsi qu'on désignait les esclaves) et s'engager à en payer la valeur ou une indemnité, si les patients succombaient durant l'épreuve ou restaient infirmes[1]. Pourtant Athènes était renommée pour sa mansuétude envers les esclaves et elle était allée, concession énorme pour l'antiquité, jusqu'à leur permettre de citer leurs maîtres en justice au cas, horrible il est vrai, où ceux-ci tenteraient d'abuser d'eux avec violence. Mais le vieux fond de barbarie persistait toujours; il est tenace et on le retrouve dans des sociétés plus civilisées que ne l'était la Cité de Minerve: c'est le péché originel de toutes les races.

VI. — LA PÉNALITÉ A ATHÈNES

Les peines, en matière criminelle, étaient la mort, l'emprisonnement, l'exil, la confiscation des biens, la marque, l'expiation, le carcan ou cangue, les entraves, la roue, l'esclavage, enfin l'*atimie*.

La peine capitale s'infligeait ordinairement dans la prison, quelquefois avec accompagnement de torture, mais le plus souvent par la ciguë, c'est-à-dire par un procédé qu'on peut appeler humanitaire, si l'on songe aux raffinements de cruauté, ordinairement en usage dans les sociétés barbares. Les cadavres des grands criminels étaient ou jetés dans le Barathron ou l'Orygma ou transportés hors du territoire de l'Attique et exposés sans sépulture[2]. La décapitation semble avoir été réservée aux militaires. On tuait les gens de guerre avec le glaive, avec leur arme même, comme on

1. Du Boys, *loc. cit.*, 162.
2. Schœmann, *Antiq. grecque*, 557.

les fusille chez nous. La mort par la corde était réputée la plus ignominieuse de toutes. Exceptionnellement on infligeait des supplices plus cruels, survivances probables des premiers âges : le κρυμνὸς, ou roche tarpéienne des Grecs, le bûcher, la lapidation, la noyade en mer, enfin la mort sous le bâton, ou sur la croix en forme de *tau* (τ) et le *Barathron* (βάραθρον), gouffre infect, dont l'orifice et le fond étaient hérissés de pointes aiguës[1].

On prononçait solennellement la sentence de mort contre le meurtrier inconnu ou contre les instruments matériels du crime, qui ensuite étaient transportés hors du pays. On traitait de même les objets qui avaient accidentellement causé la mort d'un homme. Les animaux, coupables du même crime, subissaient le talion, et leurs cadavres étaient jetés hors de l'Attique[2]. Autant de pratiques archaïques, conservées dans le droit pénal, qui, en tout pays, se modifie très lentement.

L'emprisonnement jouait un rôle secondaire dans la pénalité athénienne. Pas de prison préventive, si ce n'est pour les crimes publics. L'accusé avait toujours la liberté de s'enfuir avant sa condamnation. L'incarcération (δεσμος) pouvait s'infliger temporairement, comme peine directe, ou indéfiniment, comme peine indirecte, par exemple si le condamné était incapable de payer une amende. Quand il s'agissait de malfaiteurs de la dernière classe, on ajoutait à la prison le carcan, les entraves, la roue, sur laquelle on fustigeait les esclaves fugitifs ou voleurs.

La marque (στίγματα) était réservée aux fugitifs et aux déserteurs. On condamnait aussi à l'exposition au poteau, lequel portait en grosses lettres l'indication du crime commis[3].

1. Du Boys, *loc. cit.*, 180.
2. Schœmann, *loc. cit.*, 536.
3. Du Boys, *loc. cit.*, 179.

Les tribunaux pouvaient prononcer la peine de l'esclavage, mais dans des cas spécifiés, et seulement contre les étrangers ou les atimiques ayant usurpé les droits civiques : les coupables de cette catégorie étaient livrés aux *polètes* pour être vendus[1].

Le bannissement était souvent prononcé pour meurtre ou tentative de meurtre. Dans ce cas, il était perpétuel et entraînait la confiscation des biens. Pour l'homicide accidentel, au contraire, l'exil n'était que temporaire. Une réhabilitation populaire, demandée par le magistrat même qui avait prononcé la sentence d'exil, pouvait y mettre un terme[2]. — Tel était l'exil infamant, l'exil pour crimes ; mais l'exil politique, l'ostracisme, consistait seulement en une mesure de prudence, écartant pendant dix ans un personnage jugé dangereux pour la république. L'ostracisme n'entraînait pas la confiscation, comme l'exil ordinaire, et ne résultait pas d'un jugement, mais d'un vote populaire réunissant plus de six mille votants[3]. — La célèbre pratique de l'ostracisme n'était point spéciale à Athènes ; Mégare, Milet, Argos y avaient aussi recours. C'était une simple mesure de salut public ; celui qui en était frappé était éloigné, non retranché de la cité, tandis que l'exilé ordinaire perdait foyer, patrie, femme, enfants et même le droit d'être enseveli dans le tombeau familial : il était devenu un étranger[4].

Les mutilations, si fréquentes dans les pénalités barbares, ne figuraient point dans celles d'Athènes, sauf dans un cas qui est évidemment une survivance du talion : on coupait la main du suicidé et on l'enterrait à part[5]. — Une peine qui est bien hellénique et d'un genre plus relevé que les pénalités

1. Du Boys, *loc. cit.*, 179. — Schœmann, *loc. cit.*, 557.
2. Schœmann, *loc. cit.*, 536. — Du Boys, *loc. cit.*, 172.
3. Plutarque, *Aristide, Alcibiade, Thémistocle, Périclès.*
4. F. de Coulanges, *Cité antique*, 239.
5. Du Boys, *loc. cit.*, 189.

simplement afflictives était l'*atimie*, pénalité surtout morale, analogue à l'*infamie* juridique à Rome. L'*atimie* était partielle ou totale, temporaire ou définitive. Pour avoir outragé un archonte on était frappé d'*atimie* partielle. Le débiteur de l'État restait *atimique* jusqu'à parfait remboursement[1]. On encourait l'*atimie* pour triple infraction aux lois[2], pour être resté neutre en temps de discorde civile[3], pour s'être prostitué, pour s'être parjuré, pour avoir porté un faux témoignage, etc. L'*atimie* entraînait la privation au moins temporaire de tous les droits de cité et le séquestre des biens. L'*atimie* du genre le plus grave mettait le condamné hors la loi divine et humaine; elle pesait même sur ses enfants. L'homme, ainsi excommunié, pouvait en même temps être condamné aux travaux du port ou à ramer sur les galères de l'État avec les prisonniers de guerre[4].

Sauf chez certaines tribus peaux-rouges, nous n'avons, dans aucune des races ou contrées jusqu'ici interrogées au sujet de leur justice, trouvé rien d'analogue à l'*atimie* hellénique. Avec la douceur relative des peines, si on les veut bien comparer aux pénalités de la plupart des États barbares, ce châtiment moral donne donc un caractère particulier au droit pénal d'Athènes.

VII. — L'ORIGINALITÉ DE LA JUSTICE ATHÉNIENNE

Dans notre course déjà longue à travers le genre humain pour étudier les diverses formes de la justice, nous avons constaté l'existence d'une sorte de loi réglant l'évolution

1. Schœmann, *loc. cit.*, 558. — Du Boys, *loc. cit.*, 178.
2. Diodore, XVIII, 18.
3. Plutarque, *Solon*.
4. Du Boys, *loc. cit.*, 178.

juridique. Nous avons vu que cette évolution est connexe de l'évolution politique et sensiblement la même pour tous les peuples et dans toutes les races ; qu'elle s'effectue suivant des phases régulières, allant de l'anarchie au talion, de la justice vengeresse du clan ou de la famille à celle du peuple ou des anciens, sur laquelle se greffe ensuite la justice royale, très envahissante et finissant par absorber entièrement le pouvoir judiciaire. — Dans son évolution, la justice hellénique a bien passé par ces phases générales ; mais elle ne s'y est pas arrêtée et, de la forme monarchique, les Grecs sont revenus politiquement et juridiquement à la forme républicaine, mais amendée et perfectionnée.

Les diverses manières dont les Hellènes comprirent le mot « loi » peignent assez bien leur évolution mentale en matière juridique. La loi commença par être la coutume invétérée, que l'on supposait être une prescription, un ordre des dieux. Aussi cette loi n'avait-elle point de considérants et ne s'abrogeait-elle jamais. Pourtant on édictait bien des lois nouvelles, mais sans toucher aux anciennes. Cette loi archaïque des Hellènes était plus religieuse que civile ; les premiers codes eurent un caractère sacré et furent entremêlés de prières, de formules liturgiques[1]. Aristote affirme qu'avant d'être écrites, les premières lois furent chantées[2], comme des hymnes.

Les choses demeurèrent ainsi, tant que la fonction judiciaire fut le monopole de quelques personnages pris dans les classes hiératiques ou aristocratiques. Mais dès que les tribunaux populaires furent institués, comme ils le furent à Athènes, le passé fut vivement battu en brèche ; on porta la cognée dans la forêt des anciens usages juridiques. Les formules, les pratiques symboliques, les termes techniques,

1. F. de Coulanges, *Cité antique*, 221-226.
2. *Probl.*, XIX, 28.

incommodes entraves dont on comprenait mal le sens ou l'utilité, furent simplifiés ou abolis; tandis que les règles du droit écrit étaient hardiment modifiées[1]. On en arriva à envisager les lois simplement au point de vue humain et utilitaire. Aristote osa même écrire, que « les gens très supérieurs par la vertu et le talent sont à eux-mêmes leur propre loi[2] » et que « la loi est une intelligence sans passion[3] ».

En abolissant les fonctions spécialement juridiques, Athènes poussa jusqu'au bout le principe démocratique, puisqu'elle ne craignit pas de confier la fonction judiciaire, non plus à des individus choisis, mais à des groupes de citoyens, à des collèges, en exigeant seulement certaines conditions d'âge et d'honorabilité : en somme, elle remplaça les juges par des jurés. Ces tribunaux populaires avaient leurs qualités et leurs défauts; ils ne se piquaient point de science juridique; les magistrats ne dirigeaient point leurs débats et ne prenaient part qu'à l'instruction et à la procédure[4]. Les imperfections du système sautent aux yeux. Trop facilement le collège pouvait se laisser égarer par la passion ; à l'abri de certaines formules, des suspects étaient traînés devant les tribunaux et condamnés à l'amende, à la confiscation, à la prison, même à l'exil ou à la mort[5]. Enfin on vit apparaître toute une classe de sycophantes faisant métier de dénonciateurs. Mais, d'autre part, ces cours populaires étaient difficiles à corrompre, et surtout, n'étant que médiocrement attachées aux minuties du droit, de la procédure, aux formules, aux formes, aux traditions, elles étaient plus accessibles au progrès.

Ce fut sûrement cette émancipation et cette vulgarisation

1. S. Maine, *Ancien Droit*, 72.
2. *Politique*, III, ch. VIII, par. 2.
3. *Ibid.*, III, ch. XI, 4.
4. Schœmann, *loc. cit.*, 212.
5. *Ibid.*, 216.

de la fonction judiciaire, qui permit le développement des larges aspirations, noblement exprimées dans les livres des écrivains grecs, notamment dans les tragédies d'Euripide : « Le vrai juste est celui qui vit pour son prochain et non pour soi. » — « Le juste est détaché de tout, même de la patrie », etc., etc.[1]. Autant de maximes très générales où l'on a singulièrement étendu le sens primitivement si étroit de l'idée de justice, telle que l'entendent les légistes.

1. E. Havet, *Hellénisme,* 105-113.

CHAPITRE XIV

LA JUSTICE DANS L'ANCIENNE ROME

I. *Le talion.* — Le droit romain au point de vue ethnographique. — *Le talion* sous Romulus. — Le talion familial. — Le talion juridique. — *Le talion sous* les empereurs.
II. *L'homicide.* — Le parricide collectif. — Le meurtre volontaire ou involontaire. — Les Douze Tables et le droit de vengeance. — Les compositions. — La pénalité et les castes. — Le talion pour violences. — L'*Injuria*.
III. *Les droits paternels et l'infanticide.* — L'infanticide légal. — Les Douze Tables et l'infanticide. — Le procès d'Horace. — Le droit d'exposition. — Le droit du père sous les empereurs.
IV. *Le vol.* — Le vol manifeste ou non manifeste. — Les droits du créancier selon les Douze Tables. — Évolution progressive.
V. *Crimes contre les mœurs.* — L'adultère et les Douze Tables. — L'adultère flagrant. — La *raffanisation.* — La loi Julia. — Le droit du père et l'adultère. — L'adultère sous les empereurs. — L'inceste. — Le viol et la séduction. — La législation impériale.
VI. *L'esclave et l'iniquité légale.* — L'esclave et les Douze Tables. — L'esclave *res mancipi.* — Le *plagiat.* — Les droits du maître. — Les supplices serviles. — L'esclave et la justice impériale. — Évolution progressive.
VII. *Les crimes publics.* — Crime et péché. — Le coupable « dévoué ». — La désertion. — Crimes ruraux. — Les Douze Tables et les lois *céréales.*

I. — LE TALION

J'entreprends d'esquisser, en quelques pages, l'histoire juridique de la Rome antique. Aux yeux de maint légiste ayant pâli sur le droit romain, en ayant scruté toutes les finesses et

subtilités, ma prétention semblerait bien téméraire, et en effet, ce court espace ne suffirait même pas à citer les principaux ouvrages publiés sur le Droit romain dans les divers pays civilisés. Aussi mon intention n'est-elle point de rivaliser avec les érudits et les commentateurs, mais d'envisager surtout le Droit romain à un point de vue inconnu des spécialistes, le point de vue comparatif et évolutionniste, qui est la raison même de ce travail, et qui, si souvent, ouvre des jours nouveaux sur les sujets les plus anciens et en apparence les plus rebattus. Déjà nous sommes assez avancés dans notre étude ethnographique du droit pour pouvoir affirmer *à priori*, que les origines du Droit romain ne sauraient différer essentiellement de celles des autres droits, et les faits proclament hautement cette conformité.

A l'époque protohistorique de Rome, sous les premiers rois, le talion, le droit de vengeance, était très vivant encore dans les mœurs et dans les lois. La cinquième année du règne de Tatius, raconte Plutarque[1], une troupe de parents et amis du roi rencontrèrent des ambassadeurs venant de la ville de *Laurentum* à Rome; ils les assaillirent et les tuèrent pour les voler. A cette date l'*Urbs Roma* était encore au berceau, et elle avait été fondée par des bandits; il n'y a donc pas lieu d'être surpris du trop violent amour que ressentaient les parents et familiers du souverain pour la propriété d'autrui. Romulus voulait punir cet attentat au droit des gens; son collègue Tatius ne s'en souciait guère et temporisait. Si bien qu'un jour les parents des ambassadeurs assassinés surprirent les deux rois, pendant qu'ils célébraient à Lavinium un sacrifice religieux, et tuèrent Tatius, mais en se montrant plein d'égards pour Romulus, « comme prince juste et droicturier ». Romulus fit inhumer honorablement

1. *Vie de Romulus*, XXXVI.

son collègue, mais sans chercher ensuite à tirer vengeance de sa mort : « Il y a des historiens, qui escrivent que ceux de la ville de Laurentum, effrayés de ce meurtre, lui livrèrent ceux qui l'avaient commis, mais que Romulus les laissa aller, en disant qu'un meurtre avait été justement vengé par un autre[1]. »

Ce faisant, Romulus ne fit que se conformer à la loi traditionnelle. En effet, dans un fragment de Caton, cité par Priscianus, on trouve le texte même d'une loi royale justifiant le talion : « *Si quis membrum rupit aut os fregit, proximus cognatus ulciscitur*[2]. » D'autres auteurs citent le même texte abrégé et modifié, comme suit : « *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.* » Dans cette seconde version le mot « talion » se trouve avec la chose ; mais le texte de Caton, plus complet, nous apprend en même temps, que le droit de vengeance appartenait au plus proche parent, ce qui est la règle à peu près universelle. Les débuts de la Ville Eternelle dans le droit criminel sont donc entièrement dénués d'originalité, d'autant plus que le talion romain s'accompagnait du système des compositions : « *Talio redimi poterat,* » dit nettement Aulu-Gelle[3].

Un peu plus tard le talion devint juridique ; la vengeance ne fut plus poursuivie que devant le tribunal, et l'accusateur se soumettait, si l'arrêt lui était défavorable, à subir la peine même qu'il avait réclamée contre le défendeur[4]. Après les proscriptions de Sylla, la loi *Memmia* ou *Remnia* ordonna que les accusateurs-calomniateurs seraient notés d'infamie, c'est-à-dire privés du droit d'accuser à l'avenir et de plus marqués au front de la lettre K (*Kalumnia*). Bien plus tard,

1. Plutarque, *Romulus*, XXVI.
2. Priscianus, liv. VI.
3. Aulu-Gelle, XXII.
4. Du Boys, *Hist. dr. crim.*, 412-413.

sous les derniers empereurs, le talion fut rétabli pour les graves accusations reconnues calomnieuses : « *Nec impunitione fore noverit licentiam mentiendi, cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii*[1]. » En promulguant cette loi, les empereurs ont soin d'invoquer l'ancien droit, « *veteris juris auctoritatem*[2]. » Ce tardif réveil de la loi du talion montre assez clairement qu'elle était, en dépit des siècles, restée vivante dans les esprits, et maintenant nous allons la voir à l'œuvre en passant en revue la criminalité romaine et son évolution.

II. — L'HOMICIDE

Dans toutes les sociétés barbares, où règne la loi du talion familial, la communauté, le peuple, ou son chef ne s'occupent guère de réprimer l'homicide; le meurtre est une simple affaire privée. Tout au plus les anciens ou les chefs s'efforcent-ils de réglementer le droit de vengeance. Il doit en avoir été de même dans la Rome primitive, où l'on semble avoir légalement puni seulement le parricide, c'est-à-dire le meurtre soit des parents, soit plutôt des *patres*, des patriciens[3]. Enfin le meurtre commis dans le sein même d'une famille (*familia*) relevait uniquement de la justice du *pater familias*.

Dès l'époque des rois, les Romains distinguèrent entre le meurtre volontaire et le meurtre par imprudence, ce qui indique déjà une évolution progressive du droit. Les lois de Numa ordonnent en effet au meurtrier involontaire de rache-

1. *Constit. d'Honorius et Théodose* (cité par Du Boys, *loc. cit.*, 413).
2. Du Boys, *loc. cit.*, 413.
3. Plutarque, *Romulus*, XXXV.

ter sa faute et de se garantir de la poursuite des parents, en offrant aux dieux un bélier, à titre de rançon [1].

La promulgation de la *Loi des Douze Tables* consacra une révolution dans le droit protohistorique de Rome; puisque les nouvelles lois abolirent le droit de vengeance: « *Vetant XII tabulae privis hominibus irrogari* [2]. » Ces lois des Douze Tables fondèrent vraiment la justice criminelle; car elles ne font aucune acception de personnes et s'appliquaient également aux patriciens et aux plébéiens [3]. En même temps, le droit d'envoyer arbitrairement, *indictâ causâ*, un Romain à la mort fut ôté aux rois et aux *duumvirs*. La loi des Douze Tables admet pourtant encore les compositions pécuniaires; mais pour les fixer, elle ne s'en remet plus à la convenance des parties intéressées et détermine, une fois pour toutes, le prix de la vie humaine : 300 as pour un homme libre; 150 seulement pour un esclave. Exactement comme chez les Arabes, la valeur de l'esclave est évaluée à la moitié de celle d'un homme libre. Quelle était la valeur relative de l'argent dans la Rome de Servius ? Nous ne le pouvons guère savoir; mais, absolument parlant, le taux de la vie humaine ne paraît guère élevé : 30 francs (300 as) pour un homme libre; 15 francs (150 as) pour un esclave. Au cours des siècles, ce prix grandit beaucoup : ainsi les Institutes font payer, pour un homme libre tué par accident, 50 pièces d'or [4].

Le meurtre volontaire fut naturellement puni, dans l'ancienne Rome, de la peine capitale : vie pour vie. On fit ensuite d'autres distinctions, par exemple entre l'assassinat par le poignard, *sica*, dont le port était prohibé, comme l'est encore, dans l'Italie actuelle, celui de certaines armes

1. Denys d'Halicarnasse, V, 57.
2. Cicéron, *Pro domo suâ*.
3. Du Boys, *loc. cit.*, 299.
4. *Institutes*, lib. IV, 1.

analogues, par exemple, le stylet ou couteau dit *gambetta*. L'assassinat par le poison était aussi réservé. La loi *Cornelia* punit de la peine capitale non seulement l'auteur d'un empoisonnement, mais aussi ses complices directs ou indirects, ceux qui ont préparé, vendu, acheté ou procuré le poison [1]. Elle édicte d'ailleurs la même peine contre l'homicide en général, même contre l'homicide d'intention, celui qui marche armé en préméditant un meurtre. — La loi du parricide proprement dit, du meurtre du père par le fils, prononçait contre ce crime des peines tout à fait barbares, que l'on est étonné de retrouver encore dans les *Institutes*. Avec une peau de loup, on couvrait la face du parricide; on lui chaussait des brodequins en bois, puis on l'enfermait dans un sac de cuir avec un chien, un coq, une vipère et un singe; après quoi on le précipitait dans la mer ou dans le fleuve le plus voisin [2]. Le sens de tout ce symbolisme pénal nous échappe entièrement, sauf pour la peau de loup. — Le Code théodosien ne met plus dans le sac que des serpents; mais il donne encore au mot *parricide* un sens collectif et désigne ainsi le meurtre du père ou de la mère, de la sœur, du fils, de la fille ou des proches : il y a là sûrement une survivance des vieux âges [3].

A Rome, les classes des patriciens, des plébéiens et des esclaves constituaient de véritables castes et, comme il arrive dans toutes les sociétés ainsi organisées, la loi pénale tenait souvent grand compte de la position sociale, se montrant beaucoup plus indulgente pour les grands que pour les petits. Ainsi, pour un même délit, la peine de l'esclave était ordinairement beaucoup plus dure, et même, pour les citoyens libres, certaines lois prenaient le rang en considé-

1. *Institutes*, lib. IV, tit. XVIII, 5.
2. *Ibid.*, lib. IV, tit. XVIII, 6.
3. *Code théodosien*, lib. IX, tit. XV.

ration. Ainsi on lit dans le Digeste le passage suivant : « D'après la loi Cornelia, *De sicariis et maleficiis*, la peine est la déportation dans une île; aujourd'hui on les punit de la peine capitale, à moins qu'ils ne soient d'un rang trop élevé pour que la pénalité légale les puisse atteindre ; en effet les malfaiteurs de la dernière classe sont jetés aux bêtes, mais les grands sont déportés dans une île[1] » : disposition inique, tout à fait digne des codes sacrés de l'Inde et tenant à la même cause, aux vices de l'organisation sociale.

Nous avons vu que le talion familial et la composition étaient en usage pour l'homicide dans la Rome primitive. Il en était de même pour les violences, pour l'*injure*, suivant l'expression usitée dans le langage du Droit *romain*. Le fait se trouve nettement attesté dans le passage suivant des *Institutes :* « Le châtiment pour l'injure, d'après la Loi des Douze Tables, était, pour un membre cassé, la peine du talion; pour la fracture des os, des peines pécuniaires déterminées[2]. » L'*injuria* comprenait toute espèce de tort illégalement infligé, aussi bien l'outrage (*contumelia*) que le libelle, et la Loi des Douze Tables punissait ces sévices, surtout les libelles, avec une extrême sévérité[3].

Le droit primitif de Rome a donc un caractère très grossier en ce qui concerne l'homicide et les violences; mais il est plus sauvage encore en ce qui touche à l'infanticide.

III. — LES DROITS PATERNELS ET L'INFANTICIDE

Bien des fois déjà, au cours de cette enquête, j'ai eu à signaler l'extraordinaire lenteur avec laquelle se modifient

1. L. III, Dig. ad. leg. Corn. *de Falsis*.
2. *Institutes*, lib. IV, tit. IV, 7.
3. Du Boys, *loc. cit.*, 401.

la conception et la pratique de la justice; mais l'observation est surtout vraie pour les codes fixés par l'écriture. Une des particularités du Droit romain, c'est que l'écriture le saisit et, pour ainsi dire, le cristallise, à une époque où il était très fruste encore; ce qui eut pour effet de prolonger outre mesure la durée de certaines pratiques presque sauvages. Tel fut le cas, par exemple, pour les droits du père de famille.

Dans toutes les agglomérations primitives, les enfants sont considérés comme la propriété des parents, mais, dès que les sociétés ont atteint un certain degré de civilisation, des bornes sont fixées à ce pouvoir d'abord illimité du chef de famille. A Rome, les choses n'allèrent pas ainsi et la *patria potestas* eut une durée beaucoup plus longue que dans les autres pays. Exactement comme dans l'Afrique centrale, le père romain fut d'abord libre de disposer de ses enfants comme d'une chose; il eut sur eux littéralement le *jus vitae necisque*. Une pareille puissance paternelle ne se rencontre, dans l'Europe ancienne, que chez les barbares les plus barbares : chez les Slaves primitifs[1].

On attribue à Romulus quelques efforts pour limiter l'abus de la puissance paternelle. Mais les restrictions imposées aux pères de famille par le fondateur de Rome sont encore assez modestes. Dans un but évidemment militaire, Romulus ordonna que les citoyens élevassent tous les enfants mâles et au moins les filles aînées; les cadettes au contraire pouvaient être exposées ou supprimées. En outre le père, après avoir pris l'avis de cinq de ses voisins, avait toujours le droit de se débarrasser d'un enfant né difforme. Pourtant il lui était enjoint de ne pas se défaire d'un enfant âgé de moins de trois ans[2].

1. S. Maine, *Ancien Droit*, 131.
2. Du Boys, *Hist. dr. crim.*, 211.

C'était déjà un progrès relatif; car on avait commencé par ne mettre aucune limite aux droits du père sur le nouveau-né. Aussitôt après sa naissance, l'enfant était déposé aux pieds de son auteur, qui était libre soit de le laisser à terre, soit de le relever, c'est-à-dire de l'abandonner ou de l'accepter. Lucrèce pensait sans doute à cette antique coutume, quand il écrivait :

Pareil au naufragé vomi du sein de l'onde,
L'enfant, quand la nature aux rivages du monde
Le dépose, arraché d'un ventre endolori,
Gît sur la terre, nu, sans armes, sans abri,
Sans parole[1].

La Loi des Douze Tables ne mentionne à ce *propos* que les enfants difformes (*pater insignens ad deformitatem*, etc.); mais elle proclame explicitement la toute-puissance du père sur les enfants adultes. Ceux-ci sont entièrement à la discrétion de leur père, qui les peut incarcérer, flageller, enchaîner aux travaux des champs, vendre ou tuer, alors même qu'ils sont adultes et, bien plus, revêtus des plus hautes magistratures de la République[2]. On sait que ce fut en vertu de ce droit d'infanticide accordé au père que le consul Spurius Cassius fut jugé et exécuté par l'auteur de ses jours, devant les Lares domestiques. Pour que le fils romain échappe à la puissance paternelle, soit émancipé, il faut qu'il ait été, à trois reprises, vendu par son père[3]. Ce furent même ces trois ventes, symboliquement opérées, qui constituèrent plus tard la cérémonie légale de l'émancipation. Au contraire, d'après les lois royales, l'enfant qui avait osé frapper ses parents était maudit et pouvait encourir le dernier supplice[4].

1. Lucrèce, *De naturâ rerum*, chant V (trad. A. Lefèvre).
2. Ortolan, *Hist. lég. Rom.* (Douze Tables, table IV, dispos. 2.).
3. *Ibid.* (Douze Tables, table IV, dispos. 3).
4. Du Boys, *loc. cit.* 243.

Dans le procès d'Horace, meurtrier de sa sœur, l'Horace de Corneille, nous voyons le vieux droit du père aux prises avec un droit limitatif, qui tend déjà à s'établir. Tullus Hostilius avait institué les *duumvirs* pour juger les crimes de trahison. Par extension les duumvirs connurent des assassinats; car, en ôtant la vie à un citoyen romain, qui n'était ni jugé ni maudit, on usurpait l'*imperium*, on violait les lois fondamentales de la cité. Les duumvirs condamnèrent donc le fratricide Horace à être battu de verges et pendu à l'arbre néfaste, *infelici arbori*. Mais le vieil Horace protesta avec énergie au nom du droit antique. En condamnant son fils, on empiétait, suivant lui, sur sa juridiction paternelle et il en appela de la sentence des duumvirs au jugement des Quirites; car les Romains avaient, dès cette époque, l'idée juridique de l'appel. Les *Comices quiritaires* ou de la curie patricienne acquittèrent Horace, qui, comme son père, dut seulement célébrer les sacrifices expiatoires, réclamés par le collège des Pontifes[1].

Le *pater familias*, qui pouvait mettre à mort son enfant, sa chose, avait *à fortiori* le droit de l'exposer. Cette exposition des enfants, très commune à Rome, se faisait aux pieds d'une colonne située près du Velabrum et il en était né toute une industrie. Des spéculateurs à l'affût emportaient un certain nombre de ces enfants abandonnés et les élevaient pour en faire plus tard des esclaves ou des prostituées[2]. Quant aux enfants conservés par leur père, ils étaient absolument assimilés aux esclaves et, de même que ces derniers, pouvaient être donnés *in mancipio*, s'ils avaient commis quelque grave dommage, dont le père était naturellement responsable[3].

1. Du Boys, *loc. cit.*, 258-259.
2. Lecky, *History of european morals*, II, 28-29.
3. Cubain, *Lois civiles de Rome*, 133.

La *patria potestas*, codifiée dès l'origine de Rome, persista jusqu'aux empereurs de la décadence. Ce fut seulement une loi de Constantin, qui assimila au parricide le meurtre des enfants par leur père. Mais la vente des enfants, en cas de grande nécessité, continua bien plus longtemps, jusqu'après le règne de Théodose, lequel décida seulement que les enfants ainsi vendus pourraient recouvrer gratuitement leur liberté [1]. Il fallut arriver à Léon l'Isaurien pour que la juridiction du père sur les membres de sa famille fût enfin abolie et passât à l'État ou à l'Église [2]. — On voit avec quelle extraordinaire lenteur disparut des codes et des mœurs, à Rome, la barbare puissance paternelle, *survivance* flagrante de la sauvagerie la plus primitive.

IV. — LE VOL

La dureté ou la douceur des peines édictées contre le vol pourraient presque suffire à donner la mesure d'une civilisation. Or, sous ce rapport aussi, la Rome primitive est fort grossière. S. Maine remarque judicieusement à ce sujet que le vol est la seule forme de coquinerie dont s'occupe le plus ancien Droit romain, tandis que le dernier chapitre du Droit criminel anglais vise les fraudes des mandataires, les abus de confiance : combien est donc considérable le chemin parcouru [3] !

Dans la Rome primitive, on eut sans doute le droit de tuer le voleur, quel qu'il fût et quelles que fussent les circonstances du vol. Mais les Douze Tables distinguent déjà

1. *Code théodosien*, lib. III, tit. 3, lex. 1.
2. Meyer et Ardant, *Question agraire*, 95.
3. S. Maine, *Ancien Droit*, 291.

entre le vol manifeste (*furtum manifestum*) et le vol non manifeste. Le voleur manifeste, flagrant, pris dans la maison où il vient de dérober ou courant pour mettre à l'abri son butin, est mis à mort, sur un simple ordre du magistrat, s'il est de condition servile ; s'il est de condition libre, il devient l'esclave du volé. Mais, pour le vol non manifeste (*furtum nec manifestum*), le législateur, beaucoup plus clément, édicte seulement une amende représentant le double de la valeur de l'objet soustrait[1], tandis que le vol manifeste engendre l'*actio furti*, ayant pour but de réclamer le quadruple de la valeur enlevée[2]. Par cette distinction entre le vol manifeste et le vol non manifeste, tous deux également coupables aux yeux de la raison, le législateur, bonne personne, se met à la place du volé et pactise naïvement avec sa colère, à ce point que le flagrant délit justifie suffisamment, à ses yeux, l'aggravation de la peine. On ne saurait dire que cela est juste : c'est à coup sûr humain et le trait est commun à beaucoup de législations. Pour la même raison, la Loi des Douze Tables autorise à tuer le voleur nocturne et même le voleur diurne, si ce dernier ose se défendre[3]. Une autre loi primitive, celle qui donnait à l'époux romain, assisté de quelques parents de sa femme, le droit de mettre à mort celle-ci si elle avait dérobé ses clefs ou son vin, atteste aussi bien énergiquement que la religion de la propriété était très fervente dans la Rome primitive[4].

Le célèbre texte de la Loi des Douze Tables relatif au débiteur est, dans sa brutale concision, plus sauvage encore : « L'affaire jugée, trente jours de délai... S'il ne satisfait au jugement; si personne ne répond pour lui, vous l'emmènerez

1. Dareste, *Études hist. droit,* 300.
2. Du Boys, *loc. cit.*, 403.
3. *Ibid.*, 300.
4. Denys d'Halicarnasse, liv. I et II. — Aulu-Gelle, X, 23.

attaché avec des chaînes, qui pèseront quinze livres; moins, si vous voulez.—Que le prisonnier vive à ses propres frais; sinon, donnez-lui une livre de farine ou plus, à votre volonté. »

« S'il ne s'arrange point, tenez-le dans les liens soixante jours; cependant produisez-le en justice par trois jours de marché, et là publiez quelle est la quotité de la somme due. — Au troisième jour de marché, le coupable sera mis à mort ou bien on pourra l'aller vendre à l'étranger, au delà du Tibre. Si plusieurs ont gagné le procès contre lui, ils peuvent couper et se partager son corps; s'ils coupent plus ou moins sans fraude, qu'ils n'en soient pas responsables [1]. » — Dans ce texte atroce, les Douze Tables avaient *sans doute* enregistré simplement une coutume très primitive. Plus tard la loi s'humanisa graduellement. D'abord le créancier fut seulement autorisé à vendre son débiteur insolvable ou à le garder enchaîné dans sa maison. Enfin, l'an 457 de Rome, à la suite de révoltants excès commis par un créancier sur son débiteur, la loi Pœtilia décida que le prêteur aurait pour gages non plus la personne, mais les biens seulement du débiteur, à moins que celui-ci ne se fût expressément hypothéqué lui-même. Cependant la contrainte par corps persista et ne fut à peu près complètement abolie que par J. César [2]. Rome eut donc bien du mal à s'élever, sur ce point, au niveau de l'Egypte ancienne et cette sauvage législation, si lentement modifiée, lui fait un médiocre honneur.

V. — CRIMES CONTRE LES MŒURS

A Rome, les crimes contre les mœurs ne furent d'abord justiciables que du tribunal domestique, et le terme d'adul-

1. Du Boys, *loc. cit.*, 289-290.
2. *Ibid.*, 292.

tère commença par s'appliquer seulement à la femme, ce qui est ordinaire. La Loi des Douze Tables traduit l'épouse coupable devant le tribunal de famille, sûrement présidé par le *pater familias*, par l'époux outragé. Pour le vol des clefs et du vin, cinq parents de la femme devaient participer au jugement; on peut en inférer qu'il en était de même pour l'adultère. L'arrêt ordonnait ordinairement la mort et les parents-juges exécutaient eux-mêmes leur sentence, comme ils l'entendaient : « *Cognati necanto uti volent.* » Vers la fin de la République, la loi *Julia de adulteriis*, fut promulguée, mais sans que, pour cela, les tribunaux de famille fussent abolis. Il est douteux que cette nouvelle loi prononçât encore la peine de mort contre l'adultère; mais elle frappait les deux coupables[1]. En outre l'édile curule fut chargé de traduire et d'accuser devant les tribunaux la matrone qui avait failli. La loi *Scantinia* (*De nefandâ Venere*) admit plusieurs peines contre l'adultère : la mort, l'amende, l'exil[2].

A Rome, comme ailleurs, l'adultère flagrant autorisait l'époux à tuer sur-le-champ la femme délinquante[3]. Quant à son complice, le mari outragé le pouvait garder, torturer, mutiler ou bien le livrer à ses esclaves et le faire *raffaniser*[4] : la *raffanisation* était un genre de supplice à la fois cruel et ignoble, qu'il est difficile de décrire, mais qui fut évidemment inspiré par l'idée du talion. Tous ces mauvais traitements pouvaient sans peine devenir des moyens de chantage; car la loi et l'opinion autorisaient le mari trompé à rançonner l'amant surpris. Ces mœurs brutales dataient sûrement de bien loin; la loi Julia, qui subsista jusqu'à Justinien, essaya de les réformer. Elle édicta que le mari,

1. *Institutes*, liv. IV, tit. XVIII, 4.
2. Valer. Max. VI, 1-11.
3. Wake, *loc. cit.*, II, 85.
4. Voir *la Famille dans la société romaine*, par P. Lacombe (*Biblioth. anthrop.*).

ayant tué sa femme en flagrant délit, serait puni comme meurtrier; elle lui interdit aussi de tuer l'amant à moins que ce ne fût un esclave, un entremetteur (*leno*), un comédien ou un affranchi du mari ou de la famille; elle lui permit seulement de le garder vingt heures uniquement pour avoir le temps de se procurer des témoins.

Au père, on laissa des droits plus étendus, survivances manifestes de ses anciennes prérogatives. En cas de flagrant délit d'adultère, le père avait en effet le droit de tuer sa fille et l'amant de celle-ci, à condition cependant qu'il eût encore la *potestas* et que le crime eût été commis dans sa maison ou celle de son gendre. Devant les tribunaux, les *adultères* pouvaient être légalement punis de la relégation avec confiscation de la moitié des biens. En plus, la répudiation de la femme adultère était obligatoire et tout nouveau mariage était interdit à la femme répudiée. Dans les procès d'adultère, l'esclave, même affranchi, pouvait être mis à la torture, si l'on avait besoin de lui arracher des dénonciations contre ses maîtres[1].

Les empereurs ne manquèrent pas de légiférer à leur tour sur l'adultère. L'un d'eux, un philosophe il est vrai, Antonin, décréta qu'un mari ne pourrait ni tuer, ni même poursuivre juridiquement sa femme surprise en adultère, si lui-même s'était auparavant rendu coupable du même crime : bel exemple d'équité légale, qui n'a guère été suivi ni à Rome, ni ailleurs. — Une vieille coutume romaine autorisait, paraît-il, à enfermer la femme adultère dans une logette et à l'y livrer aux passants, qui devaient être munis de sonnettes afin d'attirer l'attention publique. Théodose, rapporte un écrivain ecclésiastique, abolit ce sauvage talion, que certains Peaux-Rouges ont aussi pratiqué[2]. — D'après une loi de Justinien,

1. Du Boys, *loc. cit.*, 400-401.
2. Socrate, *Hist. ecclés.*, lib. V, cap. XVIII.

la femme adultère était, après flagellation, enfermée dans un monastère, d'où son mari pouvait la faire sortir au bout de deux ans. Sinon, elle y finissait ses jours et le couvent héritait de ses biens sauf une part destinée aux héritiers réservataires[1].

En général la sévérité des empereurs chrétiens contre les attentats aux mœurs fut proportionnelle à leur ferveur religieuse. Le pieux et criminel Constantin se distingua surtout par la colère avec laquelle il réprima les écarts charnels. Revenant à l'antique législation, il remit en vigueur la peine capitale contre l'adultère, « *Sacrilegas nuptias gladio puniri opportet* », et édicta toute une série de lois morales. Pour pouvoir marier ou épouser sa pupille, un tuteur dut d'abord prouver que la jeune fille était encore vierge[2]. Les veuves ou femmes non mariées, qui s'abandonnaient à leurs esclaves, furent condamnées à mort; les esclaves complices périssaient sous les verges ou dans les flammes. Tout le monde avait le droit de dénoncer ce crime énorme et, si le dénonciateur était de condition servile, il y gagnait son affranchissement. L'inceste était condamné au feu. Pour punir l'amour contre nature, la mort seule, même sur le bûcher, fut jugée par Théodose, émule de Constantin, un supplice insuffisant; il fallut y joindre des tortures raffinées (*exquisitis pœnis*)[3].

Les lois romaines antérieures avaient été fort rigides contre les divers genres d'attentats aux mœurs, pourtant elles n'avaient jamais déployé une telle rigueur. Sans doute le viol proprement dit, l'inceste, l'amour contre nature étaient punis de mort; mais sans raffinement de supplice. L'attentat à la pudeur entraînait la relégation dans une île[4]. Contre la

1. *Novelle*, 134.
2. *Code théodosien*, lib. IX, tit. VIII, 1.
3. *Ibid.*, liv. IX, tit. VII, 3-6.
4. Du Boys, *loc. cit.*, 402.

séduction sans violence, la loi *Julia* édictait des peines sévères, mais variant avec la condition des coupables : confiscation de la moitié des biens pour les personnes de condition honorable; punition corporelle et relégation pour les autres[1].

Cette simple énumération, à laquelle je suis contraint de me borner, suffit à prouver que la législation romaine contre les mœurs fut et resta toujours plus ou moins barbare; que même elle devint féroce, quand le christianisme eut inspiré aux empereurs l'horreur des œuvres de chair. La loi d'Antonin, seule, constitue une honorable exception, tout en n'étant cependant qu'une mesure de simple équité.

A son tour, la législation relative à l'esclave, *dont je vais* maintenant citer quelques traits, va nous montrer que Rome eut beaucoup plus le goût de la légalité que le sens de la véritable justice.

VI. — L'ESCLAVE ET L'INIQUITÉ LÉGALE

L'iniquité du Droit romain éclate surtout dans la situation légale qu'il fait à l'esclave. Au sujet de la classe servile, la législation, qui fut en vigueur à Rome durant des siècles et s'amenda quelque peu seulement sous les empereurs chrétiens, pourrait très bien convenir à l'Afrique centrale de nos jours. En effet, l'esclave romain est hors du droit; il est considéré, comme une chose, comme un animal, comme un cheptel. « Si un esclave, dit la Loi des Douze Tables, a commis un vol ou un autre délit préjudiciable, il y a contre le maître non pas une action directe, mais une action

1. *Institutes*, liv. IV, tit. XVIII, 4.

nexale[1]. » Les Institutes déclarent encore que : « Les esclaves ne reçoivent aucune injure; le maître les reçoit pour eux, en tant que cela porte atteinte à sa considération[2]. » On assimile exactement l'esclave aux animaux domestiques et la loi *Aquilia* mettait sur la même ligne l'homme qui avait tué la bête de somme ou l'esclave d'autrui. Dans les deux cas, l'affaire se réglait par de simples dommages à compenser et le chiffre de l'indemnité variait avec la valeur de l'animal ou de l'esclave tués[3].

Bien loin de s'amender à mesure que s'émancipait la plèbe romaine, le sort de l'esclave devint au contraire plus dur encore. La loi *Cornelia* punit le faux du dernier supplice, si le coupable est esclave; de la déportation seulement, si le coupable est un homme libre[4]. — L'esclave était *res mancipi*, et l'action de le cacher, de le retenir captif, de l'acheter à l'insu de son maître était considérée comme un vol des plus graves et toujours sévèrement puni, parfois de mort : ce crime était le *plagiat*, qui avait consisté d'abord à frapper de verges un homme libre, comme s'il s'était agi d'un esclave[5].

Sur son esclave, le maître romain pouvait presque tout se permettre. L'esclave, que son maître voulait souffleter, devait tendre la joue, en la gonflant, pour que le coup fut mieux appliqué. Minutius Basillus ayant voulu châtrer plusieurs de ses esclaves ceux-ci se révoltèrent et l'égorgèrent; mais le droit était pour le maître et les révoltés furent mis en croix[6]. Le fait de Védius Pollio condamnant à être jeté aux murènes

1. Table XII, dispos. 2.
2. *Institutes*, liv. IV, tit. IV, 3.
3. *Digeste*, IX, tit. II, loi 2, par. 1-2. — *Digeste*, XXXIX, tit. II, loi 24, par. 5.
4. *Institutes*, liv. IV, tit. XVIII, 1-2.
5. Du Boys, *loc. cit.*, 399.
6. Appian, *De Bell. civ.*

de son vivier un esclave, qui avait cassé un verre, est justement célèbre. Auguste, ce jour-là en veine de clémence, intervint[1]; mais lui-même fit, quelques jours après, crucifier un sien esclave pour avoir tué et mangé une caille dressée à se battre avec ses pareilles : une caille de combat[2]. Pétrone parle d'un esclave mis en croix pour avoir offensé la « majesté du maître », etc., etc., etc.[3].

Les délits et les plus légères fautes des esclaves étaient punis avec une rigueur inouïe soit par le maître, soit par le magistrat, le *triumvir capitalis*, si le maître jugeait bon de lui livrer le coupable. Les supplices spécialement usités contre les esclaves étaient à la fois cruels et variés. *Il y avait* la *fourche*, le *fouet*, la *marque*, les *chaînes*, la *meule*, le *crucifiement*. Sur ce point comme sur bien d'autres, la férocité du droit romain primitif fut adoucie peu à peu par l'influence du droit des gens, du droit naturel, sapant lentement les dures lois des Quirites. « Quoique tout soit permis contre des esclaves, écrit Sénèque, il est pourtant des actions que le droit des gens interdit à un homme ; car votre esclave est de la même nature que vous[4]. » Mais cette réforme morale ne s'opéra point en un jour. Longtemps la Rome impériale elle-même traita l'esclave avec une tranquille cruauté. Auguste décida que tous les esclaves vivant sous le toit de leur maître assassiné seraient mis à mort sans distinction de sexe ni d'âge[5]. Sous Néron, cette décision d'Auguste fut confirmée et appliquée : quatre cents esclaves furent ainsi exécutés d'un seul coup, non pourtant sans quelque commotion populaire[6]. Une loi de Gratien ordonne que tout esclave

1. Sén., *De clem.*, III, 40.
2. Plutarque, *Apophthegmes des Romains*, XX.
3. *Satyricon.*
4. Sénèque, *De clem.*, I, 18.
5. E. Havet, *Hellénisme*, II, 161.
6. Tacite, *Annales*, XIV, 42-45.

portant contre son maître une accusation quelconque, sauf celle de haute trahison, sera brûlé vif[1]. Constantin veut que l'esclave coupable d'avoir eu avec sa maîtresse, je veux dire sa propriétaire, un commerce intime périsse sous les verges ou dans les flammes[2]. Le graduel adoucissement des mœurs, la vulgarisation de la morale stoïcienne, qui proclamait l'égalité native de tous les hommes amendèrent lentement cet horrible état de choses. Sous Néron, un juge fut institué pour connaître des plaintes des esclaves[3]. Domitien défendit aux maîtres de faire des eunuques de leurs esclaves; il abolit les prisons privées et obligea le maître à vendre l'esclave qu'il avait maltraité[4]. Adrien condamna à cinq années d'exil une dame romaine qui avait traité ses esclaves avec cruauté[5]. Mais ces lois protectrices même disent hautement à quels excès l'esclave pouvait être légalement soumis. A elle seule, cette législation servile mériterait à la cité de Romulus le titre de « fille de la louve », qu'on lui donne quelquefois.

VII. — LES CRIMES PUBLICS

Dans le premier âge de Rome, l'intérêt de la religion ne se séparait pas de celui de l'État; le crime attirait la malédiction, par conséquent la ruine, à la fois sur le criminel, sur sa famille, sur le peuple. Aussi, pour beaucoup de crimes, le coupable était-il dévoué aux dieux et attaché à un arbre consacré aux puissances infernales, *infelici arbori*[6]. Tout délit nécessitant l'intervention de l'État dans la poursuite

1. *Code théodosien*, lib. VI, tit. II.
2. *Ibid.*, liv. IX, tit. XI, 1.
3. Sénèque, *De benef.*, III, 22.
4. Lecky, *loc. cit.*, I, 308.
5. *Digeste*, liv. I, tit. VI, par. 2.
6. Duruy, etc., *Italie ancienne*, 211.

était dit *perduellio* ou *crimen publicum* et entraînait pour le coupable les verges et la mort. Puis toute action intéressant l'honneur, la dignité du peuple romain devint crime de lèse-majesté, appellation qui, détournée de son sens primitif, servit plus tard à donner une couleur légale aux actes tyranniques des empereurs[1].

Toutes les condamnations résultant des actions publiques étaient infamantes[2]. D'après la loi *Julia*, pour complot contre l'empereur, ce qui était un crime de majesté, la mémoire du coupable était condamnée même après sa mort[3].

Pour intelligence avec les ennemis de la République, conspiration contre la constitution de l'État, le traître était consacré aux dieux d'une façon toute particulière et tout citoyen avait le droit de le tuer[4]. Pour les crimes publics dits de *perduellio*, l'anathème était de plein droit, même sans déclaration de la curie[5]. De même fut déclaré sacrilège et « dévoué » quiconque portait la main sur un tribun[6]. Dans les attentats de ce genre, le sacré ne se séparait pas du profane; ainsi le sénat, ayant fait exécuter des Romains qui avaient conspiré pour le rétablissement des Tarquins, ordonna à tous les citoyens de se purifier[7]. La désertion sous les drapeaux attirait sur le coupable les plus terribles malédictions des lois sacrées qui régissaient tout le système militaire[8]. La désertion était un sacrilège entraînant la section du poignet, la décapitation, l'exposition aux bêtes, le crucifiement, etc. On était même poursuivi rien que pour avoir

1. Duruy, etc., *loc. cit.*, 216.
2. Du Boys, *loc. cit.*, 532.
3. *Institutes*, liv. IV, tit. XVIII, 3.
4. Du Boys. *loc. cit.*, 252.
5. *Ibid.*, 253.
6. *Ibid.*, 254.
7. *Ibid.*, 264.
8. *Ibid.*, 281.

manqué de dévouement à la République ou de respect au peuple romain[1].

L'introduction de nouvelles doctrines ou cérémonies était un crime d'État[2]. Déplacer les bornes d'un champ constituait un sacrilège et il en était de même pour la plupart des crimes d'État, aussi le Collège des Pontifes avait-il une juridiction fort étendue[3]. Couper les arbres ou les vignes d'autrui, enchanter les moissons, pour les stériliser ou les faire passer dans son champ : autant de crimes d'État[4]. La loi des Douze Tables, si dure dans son esprit général, introduisit pourtant plus de clémence dans les lois dites *céréales*. A l'homme coupable d'avoir abattu un arbre appartenant à autrui elle n'infligea qu'une amende de 25 as au lieu de la peine capitale, décrétée par les antiques lois[5].

Force m'est bien, à propos de ces crimes publics, si caractéristiques du vieil esprit romain, de me borner à citer un petit nombre d'exemples typiques, mais suffisant néanmoins pour faire ressortir le côté inférieur de cette primitive législation. Dans la détermination de ces crimes d'État, en effet, la loi quiritaire s'est inspirée tantôt d'un patriotisme étroit et farouche, tantôt d'une superstitieuse crédulité. Enfin, dans tout cet antique système pénal, on ne trouve aucune de ces lois humanitaires qui réhabilitent en partie les codes de l'Egypte, de l'Inde, de la Chine. Au contraire les féroces préjugés de la Rome protohistorique trouvèrent place jusque dans la législation, relativement savante, des empereurs. Ainsi le Code théodosien édicte encore la peine capitale contre les auteurs de maléfices, d'enchantements produisant des tempêtes ou de la grêle ; contre ceux qui invoquent les démons

1. Du Boys, *loc. cit.*, 363, 449.
2. Duruy, *loc. cit.*, 217.
3. Du Boys, *loc. cit.*, 264-265.
4. *Ibid.* 258.
5. *Ibid.*, 294.

dans les sacrifices nocturnes, même contre ceux qui osent encore, selon la vieille coutume des ancêtres, consulter les aruspices et les augures[1]. Enfin le crime dit de *majesté*, comprenant d'abord tout attentat contre le peuple romain, devint, entre les mains des empereurs, un commode moyen de se débarrasser des personnes gênantes. Sous Domitien, comme le dit Pline, dans son *Panégyrique de Trajan*, le crime de majesté était le crime particulier des citoyens, qui n'en avaient commis aucun.

1. *Code théodosien*, lib. IX, tit. XVI, 3.

CHAPITRE XV

LA JUSTICE DANS L'ANCIENNE ROME (SUITE)

I. ***Les tribunaux.*** **— Les tribunaux de famille. — Leur longue durée. — La justice des rois. — Les origines de l'appel. — Le pouvoir judiciaire des consuls. — Le préteur. — Censeurs et édiles. — Les** ***triumviri capitales.*** **— La juridiction du Sénat. — Les juges patriciens. — Les juges plébéiens. — Les** ***questions.*** **— L'antagonisme entre la justice populaire et celle des empereurs. — La justice du Préfet. — La justice de l'empereur. — L'empereur au-dessus des lois. — Le Conseil privé impérial. — L'analogie entre l'évolution du pouvoir judiciaire à Rome et à Athènes.**

II. ***La procédure.*** **— La poursuite par les magistrats et par les citoyens. — La citation. — L'accusation. — Le jugement des curies et centuries. — La liberté de l'exil. — Les débats. — La preuve. — La torture aux esclaves. — La défense. — Le vote. — L'appel. — Les symboles et les formules. — Procédure de la** ***vindicatio.*** **— Subtilités juridiques.**

III. ***La pénalité.*** **— L'ignominie et l'atimie. — Les diverses formes de la peine capitale. — Le talion pénal.**

IV. ***La valeur réelle du Droit romain.*** **— Grossièreté des origines. — Lenteur du progrès. — Les réformes impériales et leurs causes. — Le** ***Jus gentium.*** **— Le** ***Jus naturæ.*** **— Le côté puéril du Droit romain. — Les causes de son succès. — Ses conséquences nuisibles.**

I. — LES TRIBUNAUX

A Rome, les premiers tribunaux, ceux du moins sur lesquels nous avons quelques renseignements, furent des tribunaux de famille. Dans l'enceinte du foyer, le *pater familias* est roi absolu, et, en prononçant la terrible formule « *Sacer esto*

penatibus », il peut frapper de mort un membre quelconque de la *familia*. Or, nous avons vu, que ce droit exorbitant persistait, dans la Rome primitive, aussi longtemps que la vie des enfants. Des juridictions plus étendues se constituèrent ensuite, mais les tribunaux des familles subsistèrent, pendant de longues années, à côté des pouvoirs judiciaires de date plus récente. Sous Néron, on voit encore une dame romaine, Pomponia Græcina, accusée de s'être laissée séduire par des superstitions étrangères, obtenir, à la requête de son mari, Plautius, la permission d'être jugée par ses proches. « Arbitre de la vie et de l'honneur de sa femme, Plautius, d'après l'ancien usage, instruisit le procès devant un *conseil de* famille et déclara l'accusée innocente[1]. » Mais ces tribunaux de famille, composés de quelques parents présidés par le *pater familias*, ne connaissaient nécessairement que des crimes ou délits commis dans le sein même de la *familia*. Pour les autres, pour les crimes intéressant deux ou plusieurs *gentes*, nous pouvons admettre, qu'ils étaient jugés par un conseil d'anciens, analogue à ceux que l'on rencontre, par toute la terre, dans les tribus républicaines et qui, dans la Rome primitive, devint le Sénat (*Senis*, vieillard).

La Rome protohistorique avait fait un pas de plus dans l'évolution politique; elle en était arrivée au régime de la petite monarchie barbare. Or, les institutions juridiques sont strictement liées aux formes politiques, et toujours les rois, petits ou grands, s'arrogent le droit de rendre la justice. Comme tous les rois, ceux de la Rome antique exercèrent la fonction judiciaire, et ils le firent despotiquement. A la seule condition de se conformer aux usages juridiques, ils étaient libres de frapper les citoyens dans leurs biens ou

1. Tacite, *Annales*, liv. XIII, 32.

leur vie. Tous les neuf jours, le roi devait juger en personne, au lieu de l'assemblée, et monté sur un char d'honneur (Mommsen); quand il jugeait en personne, il s'entourait du conseil des Pères, des Quirites. Le souverain étant le maître suprême, ses arrêts étaient sans appel et il lui suffisait, pour frapper, de prononcer les terribles formules « *Sacer esto Jovi capitolino* » ou « *Sacer esto Diti* », etc. Les biens des condamné étaient alors confisqués ou consacrés aux choses religieuses [1]. Pour les causes les moins graves, le roi déléguait son pouvoir, ce qui est ordinaire, et se faisait remplacer soit par un sénateur, soit par les *duumviri perduellionis;* mais alors les jugements, n'étant plus directement rendus par le souverain, cessaient d'être sans appel. A peu près par toute la terre, l'établissement de la justice monarchique a eu ainsi pour conséquence l'institution de l'appel. A côté de la justice royale, les Comices populaires, d'origine républicaine, continuaient à siéger. C'étaient eux qui recevaient l'appel des sentences rendues par les délégués du roi [2]; mais ils pouvaient être présidés par le monarque [3].

Après la chute de la royauté, l'*imperium* et la justice criminelle passèrent aux consuls, dont la loi Valeria (509) limita le pouvoir judiciaire, en instituant un droit d'appel aux Comices-Curies. Les Douze Tables avaient déjà admis le même droit d'appel devant les Comices-centuriates. — L'institution du tribunal et celle de la préture modifièrent notablement l'organisation judiciaire. Les Tribuns du peuple eurent le droit d'accuser devant les assemblées plébéiennes des tribus [4], qui, à partir du roi réformateur, Servius, avaient, pour toutes les choses importantes, remplacé les assemblées patriciennes

1. Duruy, *loc. cit.*, 227. — Du Boys, *loc. cit.*, 249-250.
2. *Ibid.*, 227.
3. S. Maine, *Ancien Droit*, 361.
4. Duruy, *loc. cit.*, 227. — Du Boys, *loc. cit.*, 309.

des curies. La création des préteurs juridiques fut bien autrement importante. Le préteur, d'abord magistrat unique, fut nommé par les Comices centuriates, afin de suppléer juridiquement les Consuls, trop souvent absents de Rome, en raison des guerres incessantes. Puis, vers le commencement de la première guerre punique, on dut instituer un préteur pour juger les différends entre Romains et non Romains (Pérégrins). Le second préteur s'appela préteur pérégrin (*Prætor peregrinus*) ; il était moins élevé en dignité que le préteur urbain (*Prætor urbanus*) appelé *honoratus*, *major*, *maximus*; mais c'était, comme lui, un magistrat électif et annuel[1]. Le préteur siégeait ordinairement sur une chaise curule, dans un tribunal de forme semi-circulaire ; mais il pouvait juger certaines affaires *de plano*. Chaque préteur avait sa formule ou méthode, qu'il publiait, en entrant en charge, dans un *édit*[2]. Ce furent ces édits des préteurs et surtout la jurisprudence des préteurs pérégrins, qui minèrent peu à peu le vieux droit des Quirites, en créant le Droit des gens, et le Droit naturel. Au fur et à mesure du développement de l'*Urbs Roma*, le nombre des préteurs s'accrut jusqu'à seize, pour décroître graduellement sous l'Empire, qui finit par réduire la préture à l'intendance des spectacles[3]. Mais, même au temps de la République, les préteurs ne connurent jamais que des causes particulières. Les autres relevaient directement du peuple[4].

D'autres magistrats élus furent investis de fonctions judiciaires spéciales : les Censeurs régentaient la vie privée des citoyens ; les Ediles curules faisaient fonctions de juges d'instruction et d'accusateurs pour certains crimes : empoi-

1. Nieupoort, *Coutumes et cérémonies chez les Romains*, 67-72.
2. *Ibid.*, 72.
3. *Ibid.*, 73.
4. *Ibid.*, 70.

sonnements par des matrones, atteintes à la chasteté des femmes libres, usurpations de l'*ager publicus*. Enfin les *Triumviri capitales*, d'abord chargés seulement des prisons et des exécutions finirent par avoir juridiction sur les esclaves, les affranchis, les étrangers[1].

A côté de la juridiction criminelle du peuple, existait encore celle du Sénat, connaissant surtout des crimes, qui intéressaient l'administration supérieure de l'État, les villes sujettes, les colonies révoltées. Parfois le Sénat nommait un dictateur pour faire justice d'un ennemi public[2]. Mais le Sénat avait pourtant le droit de juger certains crimes privés : les empoisonnements, les assassinats[3].

Comme la justice hellénique, à laquelle elle ressemble si fort, l'organisation judiciaire de la Rome antique se constitua peu à peu, de pièces et de morceaux, en suivant les phases de l'évolution politique. Seules, les justices royales ou impériales ont de l'homogénéité, uniquement parce qu'elles sont administratives et imposées par un pouvoir despotique.

Quand Rome eut acquis un certain développement, les curies et centuries ne suffirent plus à rendre directement la justice. Il fallut dresser annuellement des listes de juges délégués, d'abord aristocratiques. Aux termes de la loi Calpurnia, on nomma d'abord trois cents juges patriciens. Caïus Gracchus fit désigner quatre cent cinquante juges pris dans l'ordre équestre. Enfin, durant la deuxième année de la guerre sociale, Plautius Sylvanus fit passer une loi qui attribuait au peuple la nomination des juges, à raison de quinze par tribu[4]. — Mais la grande réforme fut l'institution de *Questions*, c'est-à-dire de commissions judiciaires

1. Du Boys, *loc. cit.*, 338-339.
2. Duruy, *loc. cit.*, 227. — Du Boys, *loc. cit.*, 340.
3. Polybe, *Rép. rom.*, VI, fragment 4.
4. Du Boys, *loc. cit.*, 350-353.

désignées par les Comices, ce qui n'empêcha point d'ailleurs certaines accusations, par exemple celle de rébellion (*perduellionis*) d'être poursuivies encore devant les assemblées par centuries [1]. Ces *Questions* furent d'abord nommées seulement pour juger un cas particulier; puis elles devinrent permanentes et périodiquement instituées pour connaître de telle ou telle catégorie de crimes ; car leur juridiction était spécialisée. La première *Questio perpetua* sérieuse fut nommée en 419 av. J.-C., pour juger les cas de concussion, de péculat [2]. Après leur élection, les préteurs tiraient au sort la présidence des *Questions*, et ils désignaient des *judices Questionis* dont chacun présidait temporairement l'un de ces tribunaux [3] ou faisait fonction d'assesseur. Les membres des *Questions* furent des citoyens assermentés, pris d'abord parmi les sénateurs, puis parmi les diverses classes, en résumé, des Jurés. Une loi constituait le tribunal et sa procédure [4]; mais les Romains virent toujours, derrière les *Questions*, les Comices qui les avaient déléguées [5].

Une telle organisation démocratique de la justice était nécessairement incompatible avec l'Empire, qui, lentement s'efforça de la détruire. Octave commença par ôter à l'assemblée du peuple la juridiction criminelle. Puis le préteur de la ville absorba peu à peu tous les pouvoirs judiciaires, grâce à des constitutions impériales, et empiéta ainsi sur les *Questions*. Au IIIe siècle, il n'y avait plus de jurés et le préfet jugeait seul, après avoir pris seulement l'avis des notables [6]. L'empereur retint pour lui une partie de la juridiction criminelle. Tantôt il jugeait personnellement; tantôt il renvoyait

1. Nieupoort, *loc. cit.*, 140.
2. S. Maine, *Ancien Droit*, 361-362. — Du Boys, *loc. cit.*, 372.
3. Du Boys, *loc. cit.*, 369.
4. Duruy, etc., *loc. cit.*, 228.
5. S. Maine, *loc. cit.*, 365.
6. Duruy, etc., *loc. cit.*, 230.

les causes soit au Sénat, soit au préfet du prétoire, soit à un juge spécial[1]. Longtemps les empereurs se firent de cette juridiction personnelle une sorte de parure, et certains d'entre eux se piquaient d'y apporter un grand zèle. En tout temps, en tous lieux, Hadrien rendait la justice publiquement et assisté de jurisconsultes[2]. Dion nous apprend, que, chaque jour, Septime Sévère se rendait à son tribunal[3]. Mais partout l'usage prolongé du pouvoir absolu produit des effets analogues. Comme les petits rois barbares de l'Afrique centrale, les empereurs romains finirent par se croire affranchis de toute loi; quand ils voulaient bien se soumettre au Code, c'était par pure condescendance. Ainsi en tête des rescrits d'Antonin et de Sévère, on lit : « Quoi que nous soyons affranchis de toute loi, etc. » — Sous la République, les gouverneurs de provinces, les préteurs, les présidents, les lieutenants, les procureurs, etc., se bornaient à déterminer d'après quelle loi et quelles règles un procès devait être jugé, puis ils désignaient des jurés, un corps de citoyens appelés *Judex*, pour décider du point de fait. Cette organisation juridique ne pouvait cadrer avec le principe de l'omnipotence impériale. Dioclétien abolit formellement ce système de jury, et dès lors la juridiction criminelle appartint tout entière au représentant de l'empereur, au préfet[4], tandis que les attributions du Sénat passaient au Conseil privé impérial, qui devint la Cour d'appel suprême en matière criminelle.

A partir de ce moment, la régression juridique fut complète; il ne resta plus trace des institutions judiciaires de la République, et l'opinion, assouplie à la servitude, vit dans le

1. Duruy, *loc. cit.*, 230.
2. V. Duruy, *Hist. des Romains*, t. V, 9, 116-117.
3. Dion, LXXVI, 17.
4. Du Boys, *loc. cit.*, 558-559.

souverain, l'unique source de toute justice et de toute grâce[1].

Et maintenant, si, faisant abstraction de la période impériale à Rome, nous comparons l'évolution de la justice dans la cité de Romulus et dans celle de Solon, nous voyons, que, dans les deux pays, l'organisation du pouvoir judiciaire a passé par des phases presque identiques. Rome, comme la Grèce, a débuté par la justice familiale; puis elle a confié le soin de juger à des rois et à des curies patriciennes. Ensuite la réforme de Servius a copié celle de Solon et transporté aux Comices centuriates la plupart des attributions d'abord réservées aux curies. Une fois lancé, le mouvement est allé plus loin encore et les Comices des tribus ont aussi rendu la justice. Enfin on en est arrivé au système des *Questions*, c'est-à-dire à des commissions de jurés tirés au sort, comme l'étaient les *héliastes* d'Athènes. D'autre part, et pour compléter la ressemblance, le Sénat romain jugeait un peu comme l'Aréopage et les prérogatives judiciaires des consuls avaient commencé par ressembler fort à celles des archontes.

II. — LA PROCÉDURE

Dans ces études générales, destinées surtout à mettre en lumière les origines et l'évolution des institutions juridiques, mon but ne saurait être de faire concurrence aux nombreux légistes qui ont étudié le droit romain au microscope. Je me bornerai donc, en parlant de la procédure romaine, à en relever brièvement les traits caractéristiques. — De bonne heure, à Rome, et c'est un signe de précocité juridique, les magistrats poursuivirent d'office. Mais tout citoyen avait le droit de poursuivre dans les jugements dits *publics*, dirigés

1. S. Maine, *loc. cit.*, 373.

par les préteurs. On abusa souvent de cette facilité, et, dans le seul but de se distinguer, des jeunes gens demandaient au préteur l'autorisation de *dénoncer*, qui ne s'accordait pourtant ni aux femmes, ni aux pupilles, ni aux soldats, ni s'il s'agissait d'accuser des magistrats ou des absents pour le service de la République[1]. Les jugements publics se rendaient au Forum ou au Champ de Mars ; les jugements particuliers, dans le Forum, devant un tribunal, dans les basiliques ou dans le lieu même ou le peuple était assemblé (*De plano*)[2]. — Sur le Forum, un magistrat, consul, tribun, etc., dénonçait l'accusation et sommait le prévenu de comparaître à jour dit : les Douze Tables permettaient au demandeur de saisir et traîner au tribunal le prévenu récalcitrant; mais alors ce dernier avait le droit de repousser la force par la force[3]. D'autre part, on n'était pas autorisé à tirer violemment le prévenu de sa maison. S'y tenait-il enfermé? On se bornait à afficher, trois fois de suite, sur sa porte l'ordonnance du préteur; puis, s'il s'agissait d'une dette, les magistrats pouvaient ordonner la saisie et la vente des biens au profit des créanciers[4]. — L'accusateur prêtait serment et, en cas de calomnie, était marqué au front de la lettre K (*Kalumnia*)[5]. — Tant que les curies et centuries rendirent directement la justice, l'accusé, jusqu'au vote de la dernière curie ou centurie, restait libre de s'exiler, de sortir ouvertement de la ville[6]. — Quand il y eut des juges désignés, les parties avaient le droit d'en récuser un certain nombre[7]. — Si la sentence était capitale, l'exécution suivait immédiatement, selon l'uni-

1. Nieupoort, *loc. cit.*, 131.
2. *Ibid.*, 134.
3. *Ibid.*, 145.
4. *Ibid.*, 121-122.
5. Duruy, *loc. cit.*, 235.
6. Polybe, liv. VII, fragment 4.
7. Nieupoort, *loc. cit.*, 136.

verselle coutume des pays barbares; mais, seuls, les grands Comices, les Comices par centuries avaient, en dernier ressort, le droit de condamner à mort[1].

Au cours des débats, on admettait trois genres de preuves: 1° le témoignage des citoyens libres et de bonne réputation. On les appelait ces témoins *juratores*, parce qu'ils déposaient après serment; mais ils n'étaient pas contraints de témoigner contre leurs parents et leurs amis[2]; 2° les preuves écrites, notamment les registres domestiques[3]; 3° la torture applicable aux seuls esclaves, mais jugée, pour eux, nécessaire; car leur libre témoignage n'avait point de valeur légale. — La torture se donnait dans la prison et l'on commençait *par l'esclave* le plus timide, le plus jeune, aussi le plus suspect. Comme dans plusieurs jurisprudences de l'antiquité, il était bien recommandé d'observer attentivement le patient, de tenir compte de sa contenance, de ses gestes, du timbre de sa voix, etc. Quand il exista des *Questions*, elles firent appliquer la torture publiquement. — Sous les empereurs, l'usage de la torture s'étendit beaucoup. Pour les crimes de majesté, le Code théodosien ordonne qu'on soumette à la torture non seulement l'accusé, *quel qu'il soit*, mais même les instigateurs du crime[4]. — Dans les premiers temps de Rome, les témoins étaient interrogés par l'accusé; plus tard, ils le furent par le juge[5]. Devant les Comices, l'accusé commença aussi par se défendre lui-même. Plus tard, et surtout devant les *Questions*, il fut assisté par divers défenseurs : les *patroni* ou *oratores*, les *advocati*, les *procuratores*, les *cognitores*. Il faut y ajouter les *apologistes*, savoir des personnes considérées, au nombre de dix au plus, qui faisaient l'éloge de

1. Du Boys, *loc. cit.*, 294.
2. Nieupoort, *loc. cit.*, 137.
3. Du Boys, *loc. cit.*, 330-334, 297.
4. *Code théodosien*, lib. IX, tit. V, 1.
5. Duruy, etc., *loc. cit.*, 232.

l'accusé [1]. Ces apologistes ont une certaine analogie avec les *cojureurs* que nous avons trouvés et trouverons encore en usage chez divers peuples barbares. — Le secours de l'avocat fut d'abord gratuit; c'était simplement, pour les aspirants aux magistratures publiqnes, un moyen de se faire connaître. A Rome, comme à Athènes, la durée des plaidoiries était limitée. Aux plaidoiries succédaient les *altercations*, c'est-à-dire un échange de courtes questions et réponses entre les parties. Enfin on procédait au vote, qui se fit d'abord par acclamation, puis au scrutin. Une loi de Sylla permit à l'accusé de réclamer, à son choix, le vote public ou secret [2]. Devant le tribunal du préteur, ce magistrat distribuait des tablettes de vote aux juges et leur ordonnait de conférer entre eux. Les tablettes de vote étaient de trois sortes : les unes portaient la lettre A (*absolvo*); les autres la lettre C (*cond.*); les dernières, N L (*non liquet*, ce n'est pas clair) [3].

Nombre d'affaires se décidaient par arbitrage, bienfaisante survivance des premiers âges. Dans les arbitrages, on était plus libre que dans les jugements réguliers; cependant les arbitres dépendaient aussi du préteur, qui faisait exécuter leur décision, comme celle des juges ordinaires [4]. Les juges étaient responsables et, en cas de sentence injuste, ils devenaient garants du procès, c'est-à-dire en payaient l'estimation [5].

Quand il s'agissait de l'arrêt d'un magistrat, l'appel était de droit; mais il en était autrement pour les jugements rendus par les *Questions*. Ceux-ci en effet émanaient du souverain lui-même, du peuple, et ne pouvaient être cassés ou amendés. Le seul recours restant aux condamnés des *Questions* était de

1. Nieupoort, *loc. cit.*, 137-138.
2. Du Boys, *loc. cit.*, 419-425.
3. Nieupoort, *loc. cit.*, 137-138.
4. *Ibid.*, 129.
5. *Ibid.*, 126.

solliciter le *veto*, l'*intercession* d'un tribun [1]. Comme nombre d'autres pratiques judiciaires, l'appel fut détourné de son but par les empereurs, qui l'établirent pour les crimes de majesté, en cas d'acquittement, et transformèrent ainsi un recours tutélaire en un instrument de tyrannie.

Ces quelques traits principaux de la procédure romaine suffisent pour s'en faire une idée très générale et certains d'entre eux sont identiques à ceux de la procédure hellénique.

Mais ce qui donne vraiment à cette procédure une physionomie propre, c'est l'abus et le fétichisme des symboles et des formules, rappelant, figurant de très anciennes pratiques tombées en désuétude, mais n'en ayant pas moins conservé une énorme importance légale. A ce sujet, quelques exemples sont nécessaires. Il est certain que, dans la Rome primitive, le droit de conquête était par excellence la base de la propriété [2]; il est probable, aussi que primitivement le droit de propriété d'un objet en litige se décidait par combat singulier. Plus tard, on se borna à la comédie du combat, à la *vindicatio* qui, elle-même, devint de plus en plus symbolique. D'abord le simulacre de combat avait lieu sur la propriété contestée, s'il s'agissait d'un immeuble, et en présence du juge; puis la mimique se joua devant des témoins seulement; plus tard encore l'une des parties faisait semblant de se laisser traîner devant le juge, en emportant une motte de terre prise dans le champ disputé. Enfin tout se passa seulement en gestes et formules; on fit, devant le préteur, semblant d'aller au combat et semblant d'en revenir [3]. Mais toutes ces puérilités légales étaient jugées strictement nécessaires et la plus légère erreur dans les formules ou formalités faisait perdre une cause. Gaius recommande, que, dans une

1. Duruy, etc., *loc. cit.*, 237.
2. Gaius, *Institutes*.
3. Duruy, etc., *loc. cit.*, 185.

legis actio, on ait bien soin d'appeler les vignes des arbres (*arbores*) et non pas vignes (*vites*); parce que le texte des Douze Tables dit « *arbores* »[1].

Si le défendeur refusait de comparaître, le demandeur, au lieu de le traîner en justice, à l'ancienne mode, lui pinçait seulement l'oreille publiquement et en lui disant : « Souviens-toi » ; et cela avait la valeur d'une citation légale[2]. Toujours les promesses d'une convention devaient se résumer en formules interrogatives et solennelles : « Promettez-vous, etc.? Je le promets, etc. » Or, c'était ces formules, qui, seules, avaient de l'importance en justice[3]. Le secours d'un patron, légiste expert, était donc absolument nécessaire au plaideur profane; mais il est besoin d'avoir subi une longue éducation spéciale pour pouvoir admirer ces subtilités légales qui surchargeaient et encombraient la procédure romaine.

III. — LA PÉNALITÉ

Grossière et parfois atroce dans la Rome protohistorique, la pénalité resta toujours cruelle pour les citoyens et sauvage pour les esclaves. — Le talion, peine rachetable et ne frappant par suite que les pauvres, finit par tomber en désuétude; mais il en subsista des survivances, et même on le vit reparaître dans la pénalité impériale. Tullus Hostilius agissait selon le vieil esprit juridique, quand il fit écarteler Metius Suffetius, en lui disant : « De même que, dans le combat d'hier, vous avez tenu votre esprit partagé entre Rome et Fidènes, votre corps aussi va être partagé. » C'est là une

1. S. Maine, *Institutions primitives*, 316.
2. Du Boys, *loc. cit.*, 298.
3. *Ibid.*, 311.

application raffinée du talion vengeur. Justinien revint au talion d'une façon beaucoup plus grossière, quand il ordonna de punir les sodomistes par la phallotomie et l'insertion anale de pointes de fer, etc. Deux évêques, Isaïe de Rhodes et Alexandre de Diospolis furent, dans cet état ignominieux, traînés dans les rues de Constantinople pour donner au clergé de l'Empire un salutaire exemple[1].

Les peines mineures étaient à Rome : l'amende, les liens, la flagellation et la dégradation. 1° L'*amende* n'entraînait aucune incapacité civique ; elle était seulement la sanction d'un blâme. Dans les premiers temps, elle n'excédait pas deux bœufs ou trente moutons. Le taux en augmenta progressivement et la quotité finit par n'en plus être limitée devant la juridiction populaire[2]. Comme on prit, dans la Rome protohistorique, l'habitude de payer les amendes avec des animaux de rebut, le fisc les évalua en monnaie : 10 deniers pour chaque mouton ; 100 pour un bœuf[3]. 2° Les *liens* (*vincula*) ou la détention. J'en ai précédemment parlé. 3° La *flagellation* (*verbera*) s'infligeait aux militaires avec des bâtons ; aux citoyens avec des verges ; aux esclaves avec des fouets[4]. L'*infamie* ou *ignominie* était une peine morale, analogue à l'*atimie* des Grecs, auxquels elle avait sans doute été empruntée. Le coupable, ayant échappé à un jugement public, pouvait être frappé d'abord par une loi, puis par un simple édit du préteur ; une fois frappé d'*ignominie*, il perdait tous ses droits de citoyen et devenait même incapable de rendre témoignage et de faire un testament[5]. Cette peine morale de l'ignominie est tout ce qu'il y a de relevé dans la pénalité romaine.

1. Gibbon, *Déc. emp. romain*, XLIV.
2. Du Boys, *loc. cit.*, 311, 442.
3. Nieupoort, *loc. cit.*, 143.
4. Du Boys, *loc. cit.*, 442.
5. *Ibid.*, 443.

Les peines graves comprenaient l'interdiction du feu et de l'eau, la mort. 1° L'*interdiction* équivalait à l'exil, que l'on ne prononçait pas ouvertement. Sous Auguste, on la remplaça par la *déportation* et la *relégation*. Cette dernière peine ne privait pas du droit de cité et on y condamnait surtout les gens de condition[1]. 2° La *peine capitale*, toujours précédée de la fustigation, s'infligeait de diverses manières : tantôt par la hache, mais la décapitation par la hache finit par devenir une peine purement militaire ; tantôt par la strangulation dans la prison même ; ou bien par la précipitation de la Roche tarpéienne sur des pointes aiguës. La noyade dans un sac après flagellation, était un supplice spécial, celui des parricides. Les cadavres des suppliciés étaient ordinairement privés de sépulture, parfois traînés par la ville et jetés aux *Gémonies*[2]. Fidèles à leur système de subtilité légale, les Romains avaient tourné la loi, qui déclarait inviolable le citoyen romain, en le déclarant *servus pœnæ*, esclave de sa peine, afin de pouvoir appliquer aux condamnés les sentences capitales[3]. A titre de peine accessoire, la confiscation aggravait, à Rome, la peine capitale, comme il arrive en tant de pays barbares, notamment au Japon. A ces peines, il faut encore ajouter l'esclavage, qui pouvait être prononcé contre un citoyen refusant d'inscrire son nom sur le livre du censeur ou cherchant à se soustraire frauduleusement au service militaire. Auguste fit encore vendre un chevalier romain, qui avait coupé les pouces à ses deux fils pour les rendre impropres au service militaire[4]. — Ces pénalités sévères, l'accusé pouvait toujours les éviter; puisque à Rome comme en Grèce, on avait le droit de s'exiler spontanément avant la sentence.

1. Nieupoort, *loc. cit.*, 143.
2. Du Boys, *loc. cit.*, 439. — Nieupoort, *loc. cit.*, 143.
3. *Ibid.*, 436.
4. Suétone, *Auguste*.

Pour les esclaves, la pénalité était d'une dureté bien plus grande. Tout d'abord on leur appliquait la torture, comme simple moyen d'instruction préparatoire : cela n'était pas considéré comme une peine. Puis venait toute une série de supplices : 1° la *fourche*, pièce de bois fixée en travers sur la poitrine et les épaules et à laquelle on attachait les bras du patient, que l'on promenait ensuite par la ville, en le fustigeant. L'esclave, ainsi châtié, en gardait la dénomination de *fuscifer;* 2° le *fouet,* faisceau de lanières de cuir garnies de nœuds et de balles de plomb, avec lequel on fouettait l'esclave nu et garrotté; 3° la *marque* ou le stigmate appliqué sur le front avec un fer chaud; 4° les *chaînes* (*vincula*), dont on chargeait l'esclave enfermé dans l'*ergastulum;* 5° *le crucifiement,* toujours précédé de la fustigation[1]. Les empereurs, qui, dans leur pieuse horreur des œuvres de chair, avaient remis en vigueur, en l'aggravant parfois, l'antique pénalité romaine, l'amendèrent sur un point. Ils abolirent les *stigmates* imprimés sur la face, mais en cela ils obéirent à des scrupules religieux, nullement à un souci humanitaire; ce fut simplement pour ne pas gâter « l'image de la beauté céleste »[2]. Toute cette pénalité est barbare, uniquement inspirée par l'esprit de vengeance et elle fait peu d'honneur au Peuple-roi, dont il nous reste maintenant à apprécier toute la législation.

IV. — LA VALEUR RÉELLE DU DROIT ROMAIN

Depuis des siècles et dans bien des pays, le Droit romain passe pour un monument grandiose, digne d'une universelle

1. Du Boys, *loc. cit.*, 453-454.
2. *Code théodosien,* lib. IX, tit. XL, 2.

admiration. Mérite-t-il sa réputation? Nous venons de l'examiner bien sommairement sans doute, mais comparativement et non pas à la manière des légistes, qui trop souvent se bornent à faire l'exégèse des textes, pour lesquels on leur a d'avance inspiré un respect religieux. Cette étude nous a montré, que, dans ses origines, le Droit romain est identique à tous les autres, que même il s'est amendé avec une grande lenteur et a gardé jusqu'à la fin des traces de la primitive barbarie. Quoique les Douze Tables eussent fait descendre la loi romaine du ciel sur la terre, cette loi conserva longtemps son prestige religieux des vieux âges. Pendant des siècles, on se borna à demander, pour toute réforme, non des lois nouvelles, mais la bonne application des anciennes. Les lois ne se multiplièrent que sous l'Empire, quand les souverains prirent au sérieux leur rôle de législateurs suprêmes[1].

Les innovations sérieuses, celles qui redressèrent nombre d'injustices, furent l'œuvre des empereurs Hadrien et Alexandre-Sévère. Théodose et Justinien firent surtout rédiger les compilations légales, qui ont tant servi à propager le Droit romain et ont tant manqué au Droit hellénique[2]. Mais les réformes impériales avaient été préparées par un lent travail d'opinion, qui sourdement avait miné la législation purement romaine.

Rien de plus étroit que le primitif Droit romain, le *Jus Quiritum*. Ce furent les conquêtes de Rome, ses rapports de plus en plus nombreux avec d'autres cités, avec les *pérégrins*, les peuples italiques, qui l'obligèrent à créer un droit nouveau, le *Jus gentium*, à côté du *Jus Quiritum*[3]. Nécessairement le cadre légal continua à s'élargir avec les frontières de Rome; le *Jus naturæ* apparut à côté du *Jus gentium* et

1. S. Maine, *Ancien Droit*, 41.
2. Lecky, *loc. cit.*, 42.
3. S. Maine, *Ancien Droit*, 48.

finit par se fondre avec lui. Mais ce droit nouveau négligea précisément ce qui donnait au Droit romain une physionomie particulière, c'est-à-dire les nombreuses distinctions entre les classes de la société romaine et les différentes sortes de propriétés; il alla jusqu'à confondre les agnats et les cognats, les choses *mancipi* avec les choses *nec mancipi*[1].

Le *Jus naturæ* surtout, entièrement affranchi des chaînes de la tradition juridique, rallia tous les esprits philosophiques, séduits par sa largeur et son souffle humanitaire.

Mais ces droits nouveaux ne sauraient être confondus avec le Droit romain, qu'ils ont battu en brèche. Ce qu'affectionne surtout la jurisprudence romaine, c'est précisément ce que dédaigne le Droit naturel, savoir : les gestes solennels, les questions et réponses réglées comme pour une représentation théâtrale, les formules et formalités inutiles, niaises et surannées[2].

D'où vient donc la prodigieuse fortune du Droit romain? D'abord et surtout de la fortune politique de Rome, qui imposa ses codes aux peuples vaincus et subjugués en les leur présentant à la pointe de son épée victorieuse. Or, pris en masse, le genre humain n'est pas héroïque; il a toujours du penchant à admirer servilement tout ce que font les forts. De plus le fonds barbare des lois romaines n'était pas pour rebuter des populations le plus souvent barbares elles-mêmes.

Enfin le succès du Droit romain tint sûrement, pour une grande part, à ses défauts mêmes, aux ridicules minuties de sa procédure, seule raison d'être de tout un peuple de légistes sans l'aide desquels un profane ne pouvait s'aventurer dans le fourré des formalités légales. Dans tous les pays civilisés, une race d'ergoteurs subtils a poussé ainsi à

1. S. Maine, *loc. cit.*, 56.
2. *Ibid.*, 48-50.

la manière des champignons sur le droit en décomposition. Mais les légistes latins ou latinisés parlaient et écrivaient beaucoup; en outre, ils prenaient très au sérieux les abus dont ils vivaient; aussi finirent-ils par former ou plutôt déformer l'opinion publique et non seulement celle de leur temps, mais à travers les siècles, celle de tous les pays qui ont adopté le Droit romain ou s'en sont inspirés. Sous leur direction, on en est arrivé à confondre la forme et le fond, les finasseries procédurières avec la justice elle-même, à tel point que parfois il arrive aux profanes de se demander si tout cet attirail judiciaire, masquant trop souvent des iniquités criantes, est pratiquement préférable aux sentences rendues à la bonne franquette par un kadi turc ou arabe.

CHAPITRE XVI

LA JUSTICE CHEZ LES ARYENS BARBARES

I. *De l'Afghanistan à l'Albanie.* — Valeur réelle de la supériorité aryenne. — Nomenclature des peuples barbares de race aryenne.
II. *Les Asiatico-Européens.* — Le talion et la composition chez les Afghans. — Les droits du père chez les Parthes et les anciens Arméniens. — Leur talion. — Leur pénalité. — La justice familiale chez les Ossètes. — Le droit de vengeance, le talion et la composition. — Le vol chez les Ossètes. — L'adultère. — L'arbitrage chez les Ossètes. — Le droit de vengeance chez les Géorgiens. — La composition. — Le vol chez les Géorgiens. — La procédure. — Le rapt chez les Géorgiens.
III. *La justice chez les Slaves.* — Le droit de vengeance chez les Morlaques et les Albanais. — Le talion en Serbie. — La solidarité juridique des Serbes. — Le devoir de la vengeance au Montenegro. — Le vol. — L'adultère. — La procédure monténégrine. — La criminalité et la pénalité chez les Dalmates. — Leur procédure. — Le droit de vengeance en Bohême. — La composition. — Le talion. — Le rapt et sa pénalité. — Le vol. — La justice féodale en Bohême. — Le droit de vengeance chez les Russes. — La composition et l'amende. — Le talion. — La composition chez les Russes. — Le vol. — Situation juridique de l'esclave. — L'ordalie. — La composition en Pologne. — Responsabilité collective. — Le droit de vengeance en Lithuanie. — Le vol en Lithuanie. — La procédure en Pologne. — L'ordalie.
IV. *La justice chez les Celtes.* — Le talion en Bretagne. — La composition en Irlande. — Le « prix du sang ». — Solidarité familiale. — Les légistes en Irlande. — L'adultère en Bretagne. — La procédure irlandaise. — Les contrats. — Les Brehons. — L'arbitrage. — La saisie et ses usages.
V. *La primitive justice des Aryens.*

I. — DE L'AFGHANISTAN A L'ALBANIE

Maintes fois déjà, j'ai fait remarquer combien est relative la supériorité des races aryennes, puisqu'elle est due *seulement*

à un degré plus élevé dans la commune évolution de tous les types humains. En effet, en étudiant l'organisation de la justice dans l'Inde, en Grèce et à Rome, nous y avons vu foisonner les survivances, les traditions d'un humble et lointain passé, attestant que, même dans ces grands foyers de la civilisation aryenne, on avait commencé par entendre la justice d'une manière absolument sauvage. Nous allons maintenant interroger, d'après l'ethnographie et l'histoire, les traînards de l'évolution aryenne, les peuples ou peuplades, qui ont séjourné dans la barbarie et même la sauvagerie des âges primitifs plus longtemps que les races élues de l'Inde, de la Grèce et de Rome. Chez ces attardés de la race aryenne, nous allons retrouver à la fois les stades premiers, par lesquels ont passé les types plus heureux ou mieux doués, et aussi la grossière justice des peuples primitifs de tout pays et de toute couleur. Encore une fois, l'ethnographie nous aura montré ce que l'histoire nous permettait à peine de supposer. — Les barbares aryens, dont nous allons nous occuper, sont ou ont été disséminés sur une aire immense allant des confins de l'Inde et de la Perse aux rivages occidentaux de l'Europe. Je les diviserai en plusieurs groupes : 1° une série reliant l'Asie à l'Europe et comprenant les Afghans, les Ossètes, les Parthes et Arméniens, les Géorgiens; 2° les Slaves; 3° les Celtes; 4° les Germains.

II. — LES ASIATICO-EUROPÉENS

Sur les tribus les plus barbares de l'Afghanistan nous savons peu de chose au point de vue de l'organisation judiciaire. Pourtant on a constaté chez les Afghans occidentaux l'existence du talion et de la composition. Chez les Afghans,

la monnaie, servant à payer les compositions juridiques et sans doute diverses autres transactions, est l'esclave de sexe féminin, plus exactement la fille esclave ou sa valeur. Un tarif judiciaire gradué indique le nombre de filles nécessaire pour racheter les meurtres et blessures. Ce tarif est fort détaillé, comme tous ceux du même genre, et assez analogue à celui des Germains barbares, sauf que les filles esclaves remplacent les sous d'or de la Germanie : il faut douze filles pour racheter un meurtre; six pour la mutilation d'une main, d'une oreille ou du nez; trois pour une dent, etc.[1].

Chez les anciens Parthes et Arméniens, la justice était tout aussi primitive que chez les Afghans, mais elle nous est un peu mieux connue. Dans le sein du clan ou de la famille, le père avait à peu près les droits du *pater familias* de l'ancienne Rome. Il lui était licite de mettre à mort sa femme, sa sœur non mariée, son fils ou sa fille. De famille à famille ou de clan à clan, on exerçait le droit de vengeance. Les meurtriers étaient mis à mort par la famille lésée, quand ils ne l'étaient pas par les juges; car il y avait des juges prononçant la peine capitale, mais surtout pour les crimes publics : la trahison, la désertion, le refus de service militaire, l'abandon de la religion nationale. Les parents étaient solidaires pour la vengeance et la composition, mais ils avaient la liberté de traiter avec le meurtrier. L'existence du talion vengeur est encore attestée dans ces contrées, à une époque très moderne, par Chardin. Le vieux voyageur raconte l'histoire d'un meurtrier livré à trois parentes de sa victime, l'épouse, la mère et la fille, qui, non contentes de le poignarder, reçurent son sang dans un vase, qu'elles portèrent ensuite à leur bouche. — Les pénalités prononcées par les juges étaient souvent des peines expressives, l'aveuglement, la

1. M. Elphinstone, *Tableau du royaume de Caboul*, I, 156.

section d'une main ou d'un pied; mais le grand justicier, le roi, pouvait commuer ces supplices ou la peine capitale en prison perpétuelle [1]. Les Grecs de Xénophon rencontrèrent sur les routes persanes un grand nombre de malheureux ainsi mutilés et en conçurent une vive admiration pour la justice du grand Roi [2]. Rien dans toute cette justice barbare, qui ait pour nous la moindre nouveauté; rien que l'on puisse considérer comme spécial au type aryen; mais cet état juridique nous intéresse par sa conformité même avec ce que nous avons rencontré en tant de pays barbares.

Les Ossètes du Caucase, récemment découverts par les sociologistes, sont plus précieux encore pour notre étude que les Parthes et Arméniens; car ils sont beaucoup plus primitifs; c'est comme un échantillon de l'Europe antique, antérieure à la civilisation gréco-romaine, qui se dévoile à nos yeux, et nous trouvons, encore vivante en pays ossète, la trinité juridique des primitifs, savoir : la justice familiale, le talion, les tribunaux d'arbitres.

Dans le sein de la famille ossète, les crimes ne relèvent pas du droit de vengeance, mais bien des décisions de l'ancien ou du père, qui exercent un pouvoir despotique, et ont le droit d'expulser, de confisquer, d'excommunier [3]. Comme à Rome, dans la Rome primitive, le nouveau-né ossète peut être abandonné ou vendu, tant qu'il n'a pas été accepté par son père.

Le meurtre hors de la famille déchaînait jadis le droit de vengeance, des guerres d'extermination entre les petits groupes familiaux; toutes les personnes unies à un degré quelconque par les liens du sang étaient solidaires; toutes

1. Dareste, *Études d'hist. du droit*, 115-117.
2. *Anabasis*, I, 9.
3. M. Kowalevski, *Coutume contemporaine et loi primitive* (analyse par Dareste, *loc. cit.*, 136, etc.).

pouvaient être tuées et toutes avaient le droit de tuer dans une *vendetta*. Actuellement le cercle de la *vendetta* s'est beaucoup rétréci; le talion ne s'exerce plus que par les plus proches parents et seulement sur les meurtriers; enfin il ne saurait s'appliquer au mépris des droits de l'hospitalité, ni pendant les deux premières semaines du Carême, durant lesquelles il existe une sorte de Trêve de Dieu[1]. — En outre la famille de l'homme assassiné peut, s'il lui plaît, accepter une composition et il y a même un tarif pour les meurtres et blessures. C'est en vaches que se payent les compositions. La plus élevée de toutes serait de dix-huit fois dix-huit vaches (la numération des Ossètes ne dépasserait pas dix-*huit*). Pour une femme, la composition est moitié plus faible que pour un homme, exactement comme chez les Arabes; mais elle est double, si la victime était enceinte. — Pour le meurtre d'un esclave, pas de composition, mais une indemnité, des dommages-intérêts proportionnels à la valeur vénale du mort considéré exactement comme une chose, une pièce de bétail. — Si le meurtrier se dérobe au talion par la fuite, le vengeur saisit ses biens. Enfin, comme il n'y a aucune poursuite judiciaire en dehors de la vengeance des intéressés, le meurtre d'un homme sans famille reste forcément impuni. — Suivant une coutume bien générale, après l'acceptation d'une composition pour meurtre, on doit sceller la réconciliation des deux parties par un festin, que la famille de la victime offre à celle du meurtrier[2].

Pour les blessures et violences, il existe un tarif détaillé de compositions proportionnées à la gravité des blessures, qui sont soigneusement mesurées avec des grains d'orge[3].

La coutume de la *vendetta* a eu, chez les Ossètes, son bon

1. Dareste, *loc. cit.*, 146.
2. *Ibid.*, 144.
3. *Ibid.*, 150.

côté; elle les a rendus indulgents pour le vol. En effet le voleur, manifeste ou non, peut être battu; mais on se garde bien de le tuer; car il faudrait alors payer le prix du sang. Aussi se borne-t-on à exiger la restitution de la chose volée, si le vol a été commis dans les champs; une restitution plus forte, jusqu'au septuple, s'il a été commis dans une maison habitée [1].

Le voleur de la propriété conjugale, l'amant d'une femme mariée, peut être tué sans composition, s'il est surpris en flagrant délit : c'est la commune loi. Quant à l'épouse coupable, elle est châtiée par le tribunal de famille; on la promène sur un âne; on l'insulte, et, comme à Rome, elle peut être mise à mort par son mari assisté de ses parents [2].

Les Ossètes n'ont pas encore spécialisé la fonction judiciaire: ils n'ont pas de tribunaux. Leurs contestations sont jugées par trois ou neuf arbitres librement choisis par les parties. Les familles procèdent en se réunissant en plein air, vis-à-vis l'une de l'autre et à distance repectueuse, pendant que les délégués débattent l'affaire. La comparution devant les arbitres est volontaire, et il n'y a point de jugement par défaut. — Pour preuves judiciaires, on a seulement les pièces à conviction et le serment des parties appuyé de celui de cojureurs, comme chez les Arabes et les Kabyles [3]. — Le jugement des arbitres n'est sanctionné par aucune force coercitive; on le subit de son plein gré, mais on est libre de le rejeter et de revenir, si l'on veut, au primitif droit de vengeance [4]. — Pour l'étude des origines sociologiques, ce tout petit peuple des Ossètes est d'un prix inestimable; c'est une relique du passé le plus lointain, que les siècles ont respectée

1. Dareste, *loc. cit.*, 149.
2. *Ibid.*, 150.
3. *Ibid.*, 151.
4. *Ibid.*, 151.

et grâce à laquelle nous pouvons étudier sur le vif la vie sociale de nos ancêtres protohistoriques et peut-être préhistoriques. Vraisemblablement les premiers clans de l'Europe barbare ont dû être organisés à peu près sur le modèle de celui des Ossètes du Caucase. Or, ceux-ci nous reportent à une époque primitive, où toute justice reposait sur le droit de vengeance, la composition et l'arbitrage, pour les crimes intéressant deux ou plusieurs clans. Dans le sein du clan familial, le père ou le chef du petit groupe châtiait souverainement certains crimes ou délits, en se conformant aux coutumes traditionnelles. On voit, que de ce premier stade juridique à celui des Afghans, des Parthes et Arméniens, il n'y a pas encore une bien grande distance.

Les Géorgiens ont sûrement débuté comme les Ossètes; puis, quand ils furent organisés en monarchie, leur justice se modifia et se compliqua notablement. Le droit de vengeance resta toujours la pierre angulaire du droit ; mais on arrêta tout un tarif de compositions, dont le prix d'une vie d'homme était l'unité. Un tiers de ce prix total du sang compensait la perte d'une main; un quart, celle d'un œil; une moitié celle des deux yeux, des deux mains ou des deux pieds; un sixième celle du pouce; un neuvième celle des autres doigts. Toujours on ajoutait à la composition les frais du médecin, ce qui est fréquent dans les justices primitives[1]. L'injure verbale, l'outrage, entraînait une amende[2].

A défaut de composition, le meurtre se vengeait par la guerre entre les familles, et il en était de même pour le rapt. Tant que le prix du sang n'avait pas été payé, la vengeance était permise. En cas de rapt d'une femme, on payait la moitié du prix du sang, si la femme avait été respectée, et seule-

1. Dareste, *loc. cit.*, 126-127.
2. *Ibid.*, 127.

ment le sixième, s'il s'agissait d'une fille simplement fiancée.

Pour abandon sans motif légitime, la femme mariée était fondée à exiger de son mari la moitié du prix du sang. Une disposition légale analogue, et ce n'est pas la seule ressemblance, existait aussi chez les Germains à propos du divorce non motivé.

En Géorgie, on pouvait tuer impunément le voleur manifeste; mais le vol non manifeste donnait lieu seulement à une action en justice et à la restitution d'une valeur triple. On n'en était plus en effet à la justice primitive; il y avait des tribunaux, des lois; le prévenu comparaissait même sur citation; mais le rôle des juges était encore celui d'arbitres essayant d'amener une conciliation.

Le voleur qui se dérobait à la justice pouvait encore être tué sans composition[1].

Le Code, la *Loi du prince Georges*, ne fit guère que rédiger, mettre au net les vieilles coutumes du pays. Le Code de Vakhtang, en 1723, fixe encore le prix du sang[2]. La *Loi du prince Georges* autorise les parties à composer au-dessous du taux légal. En outre elle admet des crimes publics, des crimes contre l'État ou la religion. — Dans les deux Codes de Georges et de Vakhtang, la procédure reste barbare; la preuve se fait par témoins ou cojureurs comprenant parfois tous les habitants d'un village; elle s'obtient aussi par le fer rouge, l'eau bouillante, le combat judiciaire, les témoignages, enfin l'acceptation de tous les péchés de l'adversaire, acceptation consacrée par une déclaration solennelle : « Que tes péchés soient sur moi, etc. » — Mais on ne recourait au combat judiciaire et aux ordalies que pour les crimes d'État, de religion ou pour l'adultère[3].

1. Dareste, *loc. cit.*, 127.
2. *Ibid.*, 130.
3. *Ibid.*, 128-129.

Dans le Code de Vakhtang, l'enlèvement de personnes libres, pour les vendre comme esclaves, est assimilé au meurtre. Pour le rapt d'une femme mariée, il faut payer le prix du sang trois fois, dont deux fois au mari et une fois à la femme. Si l'on a vendu à des infidèles des enfants volés, le prix du sang se paye deux fois; savoir: une fois pour le corps, et l'autre pour l'âme[1]. — Pour vol, le même code veut que l'on restitue au septuple et il ajoute quelquefois à la restitution la moitié du prix du sang; enfin il soumet le voleur récidiviste à une peine corporelle à déterminer par le juge[2].

En résumé, après avoir eu sans doute le même point de départ que celle des Ossètes, la justice géorgienne a *évolué*, mais sans sortir de la barbarie et, dans ses traits généraux, elle ressemble singulièrement à celle des Germains, que nous étudierons bientôt.

III. — LA JUSTICE CHEZ LES SLAVES

Il y a peu d'années encore, avant le mouvement d'investigation sociologique auquel nous assistons et qui aura pour résultat de dévoiler des origines jusqu'alors réputées inaccessibles, on ne savait presque rien de la justice chez les Slaves primitifs ou barbares. Pourtant quelques observations, recueillies au vol par des voyageurs, montraient que le droit de vengeance était très florissant encore chez certains Slaves méridionaux. On nous avait dit que, chez les Morlaques, l'homicide se réglait parfois par une composition, acceptée durant une cérémonie publique, appelée « cercle du sang », et au cours de laquelle l'offenseur demandait pardon à la partie lésée;

1. Dareste, *loc. cit,*, 129.
2. *Ibid.*, 133.

après quoi, il donnait un grand festin de réconciliation [1]. Nous savions, qu'en Albanie, c'est une question banale que de dire à un homme : « Avez-vous du sang à venger dans votre famille [2] ? » que, chez les Morlaques de la Dalmatie, les familles étaient divisées par d'inextinguibles *vendette*, etc., etc. — Aujourd'hui, nous n'en sommes plus réduits à ces notions fragmentaires. Des explorateurs, même des légistes experts, ont recueilli les coutumes judiciaires, ont étudié les codes barbares des slaves et nous pouvons, grâce à leurs travaux, nous faire une juste idée de ce qu'est ou a été la justice native de ces populations.

C'est surtout en Serbie et dans le Montenegro que la vieille justice slave s'est conservée le mieux et le plus longtemps.

En Serbie, les pénalités procédaient encore du talion sauvage. Le coupable d'un meurtre prémédité avait les deux mains coupées. Pour rapt, supplice de la corde, mais après amputation des mains et section du nez. Pour avoir arraché la barbe d'un noble, mutilation des deux mains. Mais la peine variait ordinairement suivant la position sociale : pour avoir tué un noble, un non noble subissait l'amputation des mains et payait une amende ; au contraire le noble, meurtrier d'un non noble, s'en tirait avec une amende. Le meurtre d'un homme d'église s'expiait par la pendaison ; le parricide, le matricide, le fratricide ou l'infanticide, par le bûcher [3]. Les autres crimes, le meurtre non prémédité, les outrages, etc., étaient punis par des amendes variées.

Les familles, parfois même les villages, étaient solidaires pour les amendes. Le frère répondait pour le frère ; le père pour le fils ; les parents pour les parents, à moins qu'ils

1. Krasinski, *Montenegro*, etc., 15.
2. Boué, *la Turquie en Europe*, II, 86.
3. Dareste, *loc. cit.*, 231-232.

n'eussent feu à part; car la solidarité juridique n'était qu'une solidarité familiale. — En cas d'incendie pourtant, le village, même le canton, étaient responsables, s'ils ne livraient pas le criminel[1]. Si, marchant dans la forêt, dans la campagne, un homme trouvait entre les mains d'un passant un objet lui appartenant, il en devait conduire le détenteur au plus prochain village, qui, par sentence de juge, était mis en demeure de restituer.

Il y avait des juges itinérants, allant de village en village, de canton en canton; leur fonction était gratuite; mais il ne leur était pas interdit de recevoir des présents. En 1354, une loi additionnelle institua des tribunaux de six, douze ou vingt-quatre juges, qui ne devaient être unis par aucune parenté. Suivant la tradition, il fallait que ces juges fussent pris dans la classe même de l'accusé; mais ils n'en étaient plus réduits au rôle d'arbitres conciliateurs; leur fonction était de condamner ou d'absoudre; il leur était même interdit de réconcilier les parties. D'autre part, l'infaillibilité était, pour ces juges, obligatoire et, s'ils acquittaient un accusé plus tard reconnu coupable, ils expiaient leur erreur par une forte amende[2].

La justice du Montenegro était plus primitive encore que celle de la Serbie. La population de la principauté se composait de quarante-deux tribus, composées de clans et phrâtries. Chacune de ces tribus avait son chef, qui, assisté des chefs inférieurs, sans doute des chefs de clans, rendait la justice. La vengeance était obligatoire et suscitait, comme partout, d'incessantes guerres privées[3]. Seule, la mort de l'assassin, qui pouvait être tué partout et par tous, y mettait fin : alors on était quitte; les deux morts se compensaient. L'assassin

1. Dareste, *loc. cit.*, 232.
2. *Ibid.*, 234.
3. *Ibid.*, 235.

était lapidé ou fusillé. S'il fuyait à l'étranger, ses biens étaient confisqués et partagés également entre les parents vengeurs et les cantons. En outre, tous ceux qui l'avaient assisté étaient punis [1].

Pour blessures, le juge monténégrin prononçait des amendes; il faisait de même pour les voies de fait injurieuses; mais l'offensé avait le droit de tuer sur-le-champ l'offenseur. — Un code moderne, celui de 1796-1803, dut encore défendre de tuer le frère, le parent, l'allié d'un meurtrier, sous peine d'être soi-même puni pour meurtre [2].

Le vol était primitivement puni d'une amende, que le Code de 1796 remplaça par une bastonnade, variant de vingt à cent coups; mais le vol de bœufs ou de chevaux, s'il était commis avec violence, était assimilé à l'assassinat: bel exemple de ces délits ruraux, que châtiaient à Rome les lois dites *céréales*. En général, le vol est encore considéré comme un crime des plus graves [3]. La Loi de 1855 condamne à mort le voleur à sa seconde récidive; elle autorise et même accorde une prime à qui le tuera en flagrant délit. Elle considère comme des crimes capitaux le vol dans une église ou celui de munitions appartenant à l'Etat [4]. La femme qui vole son mari est punie, les deux premières fois, de la prison; la troisième fois, par le divorce [5]. — En cas d'adultère flagrant, le mari peut tuer impunément les deux coupables. — Tout cela est primitif et dénué d'originalité; mais les dispositions relatives à l'enfant né hors mariage sont d'un caractère plus relevé et pourraient avec avantage être introduites dans les codes de nations plus avancées. Elles obligent le père à payer 130 thalers pour l'entretien de l'enfant, qui hérite en outre au

1. Dareste, *loc. cit.*, 236.
2. *Ibid.*, 237.
3. *Ibid.*, 237.
4. *Ibid.*, 240.
5. *Ibid.*, 240.

même titre que les légitimes (Code de 1796-1803)[1]. — Une autre disposition, que nous avons déjà trouvée chez des peuples divers, veut qu'une accusation calomnieuse entraîne pour son auteur la peine qu'elle aurait value au calomnié[2].

La procédure monténégrine est simple (Code de 1855). C'est par témoins, serment et cojureurs, que se fait la preuve, et la partie qui amène le plus de cojureurs gagne son procès. Point de prison; les coupables sont seulement astreints à des travaux publics : corvées, entretien des routes, etc.[3].

La justice des Slaves dalmates a été moins bien étudiée que celle du Montenegro, mais ce que nous en savons est tout à fait dans la commune tradition des Slaves ou plutôt de tous les Aryens barbares. Les délits prévus par la loi sont : le vol, l'usurpation des biens vacants, les injures et violences contre une femme, les coups et blessures, le meurtre, l'adultère, l'incendie, la trahison[4]. Pour ce dernier crime, le coupable est mis à la discrétion du seigneur: c'est un crime d'État regardant le suzerain[5]. La peine ordinaire pour la plupart des délits est la composition pécuniaire. Ainsi la femme adultère peut racheter sa faute en payant l'amende; mais, si elle ne le fait, elle est marquée, et, en cas de récidive, châtiée corporellement au gré du seigneur, dont le bon plaisir domine évidemment la justice populaire[6]. Ordinairement les amendes sont empochées par le seigneur; parfois pourtant la commune en perçoit la moitié. Il est pourtant des cas où les parties intéressées touchent tout ou partie de l'amende. Pour un singulier délit, que l'on retrouve en

1. Dareste, *loc. cit.*, 239.
2. *Ibid.*, 240.
3. *Ibid.*, 240.
4. *Ibid.*, 220.
5. *Ibid.*, 227.
6. *Ibid.*

Germanie, pour avoir décoiffé une femme, on paye 50 livres, dont 48 sont pour la femme. L'amende du meurtre est une vraie composition, qui va tout entière aux parents. La solidarité judiciaire de la famille est conservée dans certains cas; par exemple, si le meurtrier ou l'incendiaire se dérobent au châtiment par la fuite, leur famille est obligée de payer la moitié de l'amende[1].

Le trait dominant de la procédure dalmate, c'est l'extrême importance donnée aux cojureurs. Les témoins ne prêtent pas serment; mais bien l'accusateur, s'il a des cojureurs; l'accusé, à défaut de l'accusateur, jure aussi avec ses cojureurs. Quand on n'a pu réunir un nombre suffisant de cojureurs, on supplée à leur absence d'une façon naïve en jurant soi-même plusieurs fois. Si la partie plaignante est une femme, elle jure avec des cojureuses[2]. Le tribunal admet le ministère des avocats, mais à la condition qu'ils soient de la classe de leurs clients : noble pour noble, serf pour serf. Ces avocats sont rétribués. — La plainte, une fois portée, doit être suivie jusqu'au bout; mais toujours le juge invite les parties à transiger, surtout au moment du serment, et le tribunal prend acte de la transaction, s'il y a lieu[3]. — Tout cela est bien de la justice slave, mais atténuée, mais adoucie sans doute sous l'influence des seigneurs, qui se sont substitués, dans la plupart des cas, aux demandeurs et ont transformé les compositions en amendes.

L'histoire de la justice, chez les Slaves de Bohême, est mieux connue que celle des Dalmates et les anciennes mœurs s'y sont mieux conservées. Le premier stade est, comme à l'ordinaire, celui des guerres privées, du droit de vengeance, tempéré d'assez bonne heure par des compositions, par l'in-

1. Dareste, *loc. cit.*, 226.
2. *Ibid.*, 225.
3. *Ibid.*, 288.

tervention de l'État. Déjà, en 1229, le Statut du roi Othon ordonne que le meurtrier paye 200 deniers à la cour et quitte le pays jusqu'à ce qu'il ait composé avec la famille du mort. Si la victime était noble, la composition était fixée par des arbitres[1]. Dans ce dernier cas, la composition minimum était de 500 *grivnas* (marks) et le meurtrier devait y ajouter 500 livres de cire, 50 pièces de drap, un cheval de guerre, enfin 500 messes pour l'*âme*. Puis l'on se réconciliait en grande cérémonie. Le meurtrier, pieds nus et découvert, se couchait dans la fosse du défunt ; après quoi le plus proche parent, le vengeur du sang, le touchait de la pointe de son épée entre les épaules[2]. — En cas de meurtre commis *à l'audience* même, le meurtrier était saisi et *décapité séance tenante*[3].

La répression pour coups et blessures s'inspirait évidemment du talion. Pour un coup porté au visage en présence du roi et de la cour, l'offensé donnait à l'offenseur un coup sur chaque joue et un sur le nez. Mais si l'offenseur était un bourgeois ou un paysan, il perdait la main et renonçait à se venger en donnant caution[4]. Pour avoir fait une blessure avec un couteau et une épée, devant le roi et la cour, on perdait la main, sans distinction de rang[5].

Le rapt des femmes était puni avec une extrême sévérité. Si, de son consentement, une fille était enlevée, puis épousée, les deux coupables étaient livrés au père de la femme, qui les décapitait de sa propre main. Si la femme déclarait qu'elle avait été enlevée de vive force, c'était elle qui devait trancher la tête de son ravisseur. Si la femme enlevée était

1. Dareste, *loc. cit.*, 165.
2. *Ibid.*, 165.
3. *Ibid.*, 173.
4. *Ibid.*, 173.
5. *Ibid.*, 174.

une veuve et si, d'après sa déclaration, elle avait consenti, le ravisseur était seulement tenu de l'épouser, mais sans dot[1]. S'il y avait eu rapt violent, le ravisseur était livré à la veuve, qui lui tranchait la tête de sa propre main[2].

Primitivement celui qui saisissait un voleur en flagrant délit avait le droit de le pendre sans autre forme de procès et les biens du coupable étaient confisqués à son profit. En ce cas, tous les parents devaient prêter main-forte.

Jusqu'à la fin du XIII[e] siècle, les villages de la Bohême ont été responsables des crimes commis sur leur territoire, et pouvaient encourir de lourdes amendes[3].

Au XIV[e] siècle, la justice devint féodale et la cour royale occupa le sommet de l'organisation judiciaire. Mais c'était toujours le frère ou le plus proche parent, qui se présentait, en cas de meurtre, pour exercer la poursuite. Les formalités et les formules étaient minutieusement réglées. La cour pouvait ordonner le duel judiciaire, solennel, rituellement réglementé. Avant de combattre, les parties prêtaient serment et, si l'une d'elles se trompait en récitant la formule légale, elle perdait son procès. On pouvait éviter le combat en s'exilant ouvertement; alors le bourgmestre de Prague accompagnait l'exilé jusqu'à trois milles de la ville. En cas de défaut, le poursuivant avait le droit de capturer ou tuer le défendeur partout où il le trouvait, à moins que ce ne fut auprès d'une femme, qui le tenait embrassé, ou auprès de la reine ou auprès du tombeau de saint Wenceslas[4]. Cette sorte de droit de grâce ou d'asile accordé aux femmes est exceptionnel chez les barbares aryens; mais il existait et existe peut-être encore chez les Bédouins d'Arabie. Contre tout autre que le meur-

1. Dareste, *loc. cit.*, 178.
2. *Ibid.*
3. *Ibid.*, 168.
4. *Ibid.*, 171-172.

trier, on avait en Bohême la faculté de se faire représenter au combat judiciaire.

Le roi lui-même ne jouissait pas de la prérogative accordée aux femmes; il ne pouvait soustraire un fugitif à la justice. Les habitants du lieu où se cachait le criminel avaient le droit de lui courir sus, de se venger et de s'approprier ses biens meubles; mais ceux-là seulement; les immeubles appartenaient au roi[1]. — Le régime féodal, en Bohême, a donc conservé tout le fonds d'une justice plus archaïque et, sauf des différences de détail, commune à tous les pays slaves; il a peut-être réglementé le cérémonial du combat singulier; mais il ne l'a sans doute pas inventé, car cette coutume était très répandue en Russie, dès le xe siècle.

En somme, l'ancienne justice de la Bohême ne diffère pas sensiblement des autres justices barbares, que nous venons de passer en revue.

Sur les coutumes judiciaires des Russes, les plus anciens renseignements que nous possédions remontent seulement au xe siècle; mais ils nous révèlent des coutumes primitives, semblables à celles que je viens de décrire. On débute par le droit de vengeance, qui peut se commuer en une composition pécuniaire, une *vira*. En Russie, comme ailleurs, les princes s'efforcèrent de transformer la composition payée aux intéressés en une amende versée dans leur trésor. C'est justement cette fructueuse transformation, qui, en tout pays, a rendu le droit de faire justice très précieux aux chefs ou souverains barbares. En Russie, le remplacement de la composition par une amende semble avoir été d'abord effectué par Wladimir[2]; mais cette réforme ne porta point atteinte au droit de vengeance, au talion. Déjà, au commencement du xe siècle, dans une convention conclue entre un prince russe et les

1. Dareste, *loc. cit.*, 174.
2. *Ibid.*, 211.

empereurs grecs, il est dit que, si un chrétien tue un Russe ou inversement, le meurtrier sera mis à mort sur le lieu même de son crime[1]. En 1071, d'après la Chronique de Nestor, un prince russe, Jean, ayant poursuivi des criminels et les ayant capturés avec l'aide de bateliers de la Volga, interrogea ces derniers, qui répondirent : « A moi, ils ont tué ma mère; à moi, ma sœur; à moi mon enfant. » Alors Jean leur dit : « Vengez les vôtres. » Ils les saisirent donc, les tuèrent et les pendirent à un arbre[2]. — Au XI[e] siècle, la Loi de Iaroslav fait encore de la vengeance une obligation absolue non seulement pour les parents en ligne directe, mais même pour les frères, oncles et neveux et cela sans distinguer les meurtres volontaires des involontaires. Les parents éloignés n'ont pas le droit de vengeance; mais ils peuvent recevoir le prix du sang. En même temps, on édicte un tarif légal pour violences, coups et blessures. La blessure faite à un doigt vaut 3 *grivnas* (marks), etc.; on en paye 1 pour avoir tiré l'épée, même sans frapper; 12 pour avoir touché aux favoris ou à la barbe, etc.[3]. Dans le Code de Iaroslav revisé par ses fils, l'amende s'abaisse avec la qualité des personnes lésées et l'on ne punit plus que les meurtres intentionnels : 40 à 80 *grivnas* pour un noble; 5 seulement pour un paysan ou un esclave[4]. Ce n'est pas une innovation, puisque la convention russo-grecque, dont j'ai parlé, avait déjà tarifé les blessures[5]. — La même convention décidait que le voleur flagrant serait tué impunément, s'il résistait; sinon, il rendait l'objet volé, et en plus trois fois sa valeur[6].

Dès le X[e] siècle, en Russie, les procès se jugeaient, après

1. Dareste, *loc. cit.*, 206.
2. *Ibid.*, 212-213.
3. *Ibid.*, 213.
4. *Ibid.*, 215.
5. *Ibid.*, 206.
6. *Ibid.*, 207.

citation, devant le tribunal du prince qui rendait l'arrêt. Si les parties n'en étaient pas satisfaites, le prince les obligeait à décider l'affaire par les armes [1].

A la fin du XIIIe siècle, nouvelle édition du Code Vladimir (*Ruskaia Pravda*). L'amende s'appelle encore *rachat* et l'obligation de payer le rachat est tenue pour personnelle et ne retombe jamais sur la commune [2]. La loi devient moins simpliste; elle tient compte des antécédents; ainsi le voleur récidiviste est mis à mort, même si son second vol est insignifiant [3]. L'esclave, qui commet un vol, engage son maître jusqu'à concurrence de sa valeur; mais le maître peut en faire l'abandon noxal, exactement comme à Rome. — On introduit dans la procédure l'ordalie par le fer rouge et par l'eau bouillante. La peine du bannissement s'applique pour certains crimes, notamment pour le crime d'incendie; en outre, la maison de l'incendiaire est livrée au pillage [4]. Nous venons de suivre, pendant quelques siècles, l'évolution du droit russe, qui d'ailleurs est sans originalité et ne se poursuit pas bien loin.

On en peut dire autant du droit polonais, dont on ne peut retrouver les origines au delà du XIIIe siècle. A cette époque, le système des compositions pécuniaires est en pleine vigueur en Pologne et le taux de la composition varie avec la position sociale. Pour meurtre sur une grande route, on paye à la fois l'amende et la composition. Cette dernière est de 50 marks pour un chevalier ou un marchand; de 30 pour un paysan; mais on doit en outre au roi une amende de 50 marks. La justice royale s'est juxtaposée à la justice primitive sans l'abolir [5].

1. Dareste, *loc. cit.*, 209.
2. *Ibid.*, 218.
3. *Ibid.*, 220.
4. *Ibid.*, 217.
5. *Ibid.*, 185.

On n'a pas encore renoncé aux responsabilités collectives. Si le meurtrier est inconnu, le village, sur le territoire duquel le meurtre a été commis, est responsable à moins de dénoncer une famille, qui, elle-même, peut s'exonérer en dénonçant un individu. Mais le village n'est pas responsable, s'il a poursuivi *à hue et à cri* le meurtrier jusqu'au prochain village et ainsi de suite jusqu'à capture[1]. — Pour meurtre ou blessure, on reste exposé à la vengeance de la famille, tant qu'on n'a pas acquitté le prix du sang. La vengeance du sang ne fut définitivement abolie qu'au xve siècle par un statut de Casimir Jagellon (Dareste, *loc. cit.*, 191, 192). — Les coups, violences et injures s'expient par des amendes[2]. — Au point de vue de la pénalité, on fait d'étranges assimilations. Une amende de 70 marks punit également le vol d'une vache sur le territoire du roi, l'assassinat, la mutilation d'un homme ou le fait de l'avoir volé ou dépouillé[3]. — Pour viol ou rapt, indemnité à la victime et amende de 15 marks au juge[4].

En Lithuanie, les coutumes judiciaires étaient analogues, mais plus frustes encore. La poursuite du meurtrier était exercée par la famille du mort; par les enfants d'abord, puis par les frères, les sœurs, enfin par les autres parents. La peine était capitale; mais le Code conservait néanmoins le prix du sang pour la famille et l'amende pour l'État. — La loi ne faisait pas de distinction entre le meurtre volontaire et l'involontaire, ce qui est absolument primitif[5]. — Les blessures étaient aussi tarifées, mais différemment, suivant qu'il s'agissait d'un homme libre ou d'un esclave. Par une exception rare et singulière, que l'on retrouve cependant

1. Dareste, *loc. cit.*, 183.
2. *Ibid.*, 185.
3. *Ibid.*, 184.
4. *Ibid.*, 185.
5. *Ibid.*, 200.

chez certains peuples germaniques, la femme était ordinairement évaluée au double de l'homme[1].

La législation lithuanienne à propos du vol était encore sauvage. Le voleur flagrant, manifeste, était pendu sur-le-champ, sans autre forme de procès. Le voleur, pris dans une maison, pouvait être tué à l'instant, mais il fallait aller immédiatement déclarer le fait[2]. Un village était responsable pécuniairement, s'il ne voulait pas nommer l'un de ses membres coupables d'un vol, à moins que trois de ses habitants ne jurassent qu'ils ne le connaissaient pas[3].

La procédure polonaise est remarquable par le large usage qu'elle fait de la pratique des cojureurs. L'administration de la justice était seigneuriale et l'on ne pouvait être assigné que devant son seigneur. Le défendeur était acquitté, si à jour fixe, il se présentait devant le juge avec des cojureurs acceptés par la partie adverse et si tous prêtaient serment sur le crucifix; mais le demandeur pouvait refuser les cojureurs et exiger le combat[4].

Pour viol ou rapt, on se disculpait en jurant neuvième[5]. L'homme, accusé de vol de vaches sur le territoire du roi, se justifiait en jurant, lui douzième. On se tirait d'une accusation de meurtre sur une grande route en jurant neuvième, s'il s'agit d'un chevalier ou d'un marchand; sixième, s'il s'agissait d'un esclave[6]. — Le combat, s'il était ordonné, avait lieu avec des bâtons ou des épées suivant que le défendeur était paysan ou gentilhomme. On avait aussi recours à l'épreuve de l'eau. Pour cette dernière épreuve, l'accusé, convenablement lié, était jeté à l'eau; s'il enfonçait, il était inno-

1. Dareste, *loc. cit.*, 201-202.
2. *Ibid.*, 202.
3. *Ibid.*, 202.
4. *Ibid.*, 183.
5. *Ibid.*, 185.
6. *Ibid.*, 184-185.

cent. L'épreuve du fer rouge était aussi en usage; mais auparavant on avait bien soin de faire bénir, par un prêtre, le fer ou l'eau[1], mettant ainsi une vieille coutume païenne sous la sauvegarde du christianisme.

IV. — LA JUSTICE CHEZ LES CELTES

La justice des Celtes nous est moins connue que celle des Slaves et même que celle des Parthes et des Arméniens; surtout nous sommes mal renseignés sur sa phase primitive; car la plupart des pays celtiques ayant été de bonne heure absorbés par la conquête romaine ou modifiés par la civilisation de Rome, il est difficile de trier, dans les coutumes judiciaires des Celtes, ce qui est original de ce qui a été importé ou imposé par les vainqueurs. Après la chute de l'empire romain, les roitelets et chefs celtiques s'arrogèrent une autorité, que n'avaient jamais eue, avant la conquête, les rois et les magistrats celtiques[2]. Nul doute d'ailleurs que la justice des Celtes n'ait aussi commencé par la vengeance et le talion. Dans un vieux chant breton, on lit ceci : « Je tiens la tête du chef d'armée; je veux avoir ses deux yeux rouges. — Je lui arrache les deux yeux parce qu'il t'a arraché les tiens[3]. » On sait, d'autre part, que la loi du talion a d'abord régné en Irlande[4]. — C'est aussi à l'Irlande, pays celtique resté longtemps indépendant, qu'il faut s'adresser pour connaître le droit celtique. Malheureusement les ouvrages de droit récemment exhumés en Irlande et notamment le *Senchus môr* sont

1. Dareste, *loc. cit.*, 186-188.
2. D'Arbois de Jubainville, *Résumé d'un cours de Droit irlandais*, 6.
3 La Villemarqué, *Barzas Breis* (Prophète de Guenc'hlan).
4. D'Arbois de Jubainville, *loc. cit.*, 11.

surtout relatifs au droit civil[1]. Or, c'est le droit criminel que nous avons particulièrement intérêt à connaître. Pourtant le *Senchus môr* renferme çà et là des renseignements précieux; le *Livre d'Aicill* en contient davantage, qui, combinés avec des notions éparses et de diverse provenance, nous donnent une suffisante idée du droit irlandais, au moins dans ses principaux traits. Dans ce droit, nous trouvons le système des compositions en pleine vigueur et ces compositions s'évaluent toujours en femmes esclaves (*pretium ancillae*), comme chez les Afghans, ou en vaches (*pretium vaccae*). Le prix du sang dit « prix du corps » consiste uniformément en sept femmes esclaves ou vingt et une bêtes à cornes, ce qui fixe la valeur d'une femme exactement à trois vaches. En outre il faut payer le prix de l'honneur dit « prix du visage », qui varie avec la position sociale. Au temps du christianisme, le prix de l'honneur du roi ou de l'évêque s'évaluait à sept femmes esclaves ou à sept années de pénitence[2]. On distingue nettement le meurtre simple, franchement commis et avoué, de celui qui a été perpétré au moyen d'un guet-apens, puis dissimulé, par exemple, en cachant le cadavre. Pour ce dernier genre d'assassinat, le taux de la composition est doublé[3]. Il existe aussi un tarif légal pour les coups et blessures, pour le vol ou les dommages causés[4]. — Dans les cas d'homicide, la veuve et les enfants du décédé recevaient la plus grande partie de la composition[5]. — La famille était judiciairement solidaire. Durant l'époque primitive, elle prenait les armes, tout entière, quand l'un de ses membres avait été tué[6]. En revanche, elle était responsable de leurs

1. D'Arbois de Jubainville, *loc. cit.*, 8.
2. Dareste, *loc. cit.*, 375.
3. *Ibid.*, 367.
4. *Ibid.*, 368.
5. Wake, *Evolution of morality*, I, 363.
6. D'Arbois de Jubainville, *loc. cit.*, 11.

crimes ou délits. La responsabilité suivait les degrés de parenté[1], et il en avait dû être de même pour le droit de vengeance. Le père du coupable répondait d'abord, puis le frère, puis le cousin, puis le chef de la tribu, enfin le roi. Cette assimilation des liens du sang aux liens politiques remonte sans doute au temps où le clan familial était la seule unité politique.

Quand il exista en Irlande une classe de légistes, celle des Brehons, ces spécialistes ne manquèrent pas comme leurs pareils de tout pays, de compliquer le droit primitif, de subtiliser. Ainsi l'homme piqué par une abeille avait droit à une indemnité, mais on décida que, s'il avait tué l'animal, le prix en serait déduit. On déclara aussi que le vol dans une maison habitée portait préjudice à onze personnes : le propriétaire de la maison, celui de l'objet volé, celui du lit où était couchée la personne volée, celui de la personne qui couchait dans ce lit, enfin les sept chefs de famille qui avaient l'habitude de recevoir l'hospitalité dans ladite maison[2].

Comment étaient punis les outrages aux « mœurs » dans l'ancienne Celtique? Les traités irlandais ne nous renseignent pas sur ce point. Mais un vieux chant breton nous parle d'une femme, qui, jugée coupable d'adultère, est menée au bûcher « en robe blanche et pieds nus ». Les assistants semblent trouver le supplice mérité; seulement ils disent tous, « petits et grands : c'est un crime, un grand crime, de brûler une femme prête à accoucher[3] ». Pourtant il n'est pas probable que ce terrible supplice fût de règle en pays celtique et surtout en Irlande, où l'on contractait des mariages temporaires, à l'année; mais les chants bretons

1. Dareste, *loc. cit.*, 363.
2. *Ibid.*, 369.
3. La Villemarqué, *Barzaz Breiz* (la Tour d'Armor).

nous parlent assez souvent de maris justiciers, tuant leurs femmes adultères. Il est donc vraisemblable que, pour ce délit, les Celtes ont agi comme tous les autres peuples.

Par une exception assez rare dans le droit barbare, ce que nous connaissons le mieux de la justice irlandaise, c'est sa procédure. Une moitié du *Senchus-môr* s'occupe du droit de saisie; mais je ne puis que résumer brièvement ces renseignements, pour nous, d'intérêt secondaire. — Deux points ressortent dans le droit irlandais : l'usage général de l'arbitrage[1] et la grande importance accordée au respect des contrats verbaux : « Le monde se désorganiserait, si les contrats verbaux n'étaient pas obligatoires. » — « Le monde s'avilit, quand les contrats ne sont pas exécutés. » (*Senchus-môr*[2].) — Nous savons que la justice était ordinairement rendue par une classe spéciale, celle des Brehons, que l'on est tenté de comparer aux druides, chargés aussi dans la Gaule de nombreux arbitrages dans les contestations privées et publiques[3]. Mais les rois irlandais jugeaient aussi ou présidaient les tribunaux, puisque, pour un faux jugement, ils étaient passibles de dégradation ; cependant leur témoignage, en cas de contradiction, l'emportait même sur celui des nobles[4].

Primitivement, la preuve par excellence consista en procédés magiques. On usait aussi du sort et de l'eau bouillante, ce qui fortifie l'idée que les juges brehons avaient un caractère à demi sacerdotal. Puis on recourut au combat judiciaire et enfin, surtout après saint Patrik, au serment avec cojureurs[5]. Cette curieuse pratique des cojureurs est donc commune à presque tous les Aryens barbares. Dans les

1. S. Maine, *Ancien Droit*, 51.
2. *Ibid.*, *Instit. primitives*, 73.
3. Strabon, IV, ch. IV, 4. — César, VI, 13.
4. D'Arbois de Jubainville, *loc. cit.*, 19.
5. Dareste, *loc. cit.*, 378.

autres traités de droit irlandais, il n'est question ni de peines capitales, ni de supplices ; car ces ouvrages sont surtout des traités de procédure. Il semble pourtant que, le plus souvent, tout s'arrangeait par arbitrage et compositions, puisqu'on admet la composition même pour le meurtre avec circonstances aggravantes.

En Irlande, le grand moyen pour contraindre la partie adverse à se présenter devant le tribunal, c'était la saisie, qui était soumise à de nombreuses et subtiles formalités : la saisie était le mode usuel de *vocatio in jus*[1] et elle se pratiquait sur le bétail, la monnaie du pays. Après avoir averti l'adversaire, le demandeur se présentait chez lui accompagné d'un homme de loi et de témoins ; car la chose devait être faite dans les formes[2]. Dans l'enclos attenant à la maison des nobles d'un rang supérieur à celui du demandeur, on ne pouvait saisir ; c'était là un terrain sacré ; en le violant on s'exposait à payer « l'honneur » du propriétaire (D'Arbois de Jubainville, *loc. cit.*, 25). Si le défendeur était indigent, on le saisissait lui-même et on le traînait chez le demandeur, qui le détenait et lui devait seulement une écuelle de bouillon par jour[3]. — Pour saisir chez un chef, il fallait d'abord « jeûner contre lui », à sa porte[4]. Le saisi pouvait toujours offrir un gage, par exemple son fils, ou un objet de prix, et s'engager en même temps à comparoir : on n'avait pas le droit de refuser ces offres[5]. Pour une saisie irrégulière, on encourait une amende en bêtes à cornes[6], aussi ne pratiquait-on jamais la saisie sans l'assistance d'un légiste compétent.

Le droit de saisie n'appartenait pas à tout le monde. Pour

1. S. Maine, *Codifications antiques*, 9.
2. Dareste, *loc. cit.*, 359.
3. *Ibid.*, *loc. cit.*, 360.
4. S. Maine, *Instit. primit.*, 347.
5. *Ibid.*, 345.
6. D'Arbois de Jubainville, *loc. cit.*, 24.

saisir valablement, il fallait faire partie de l'assemblée, qui exerçait les pouvoirs judiciaires et législatifs de la Cité[1]. Pourtant, et cela dénote un assez vif sentiment de justice égalitaire, les chefs de l'assemblée, le docteur, le roi, l'héritier présomptif, n'avaient pas le droit de saisir directement; il leur fallait un mandataire; car la partie adverse n'aurait pu discuter avec eux sur un pied d'égalité[2]. Dans le droit irlandais, la saisie était le grand et général moyen de contrainte. On saisissait non seulement pour les litiges privés; mais même pour des fautes publiques. Ainsi l'homme, qui se dérobait à une expédition militaire, celui qui ne faisait pas son service d'attaque et de défense, etc., y pouvaient être contraints par la saisie[3]. Cet usage général de la saisie est le trait particulier du droit irlandais, qui, pour le reste, a évolué à peu près comme tous les autres droits barbares. Ce droit proclame que le législateur attachait une grande importance à l'argent ou à ce qui en tenait lieu, mais, par compensation, professait un certain respect pour les personnes et leur liberté.

V. — LA PRIMITIVE JUSTICE DES ARYENS

A vol d'oiseau, nous avons examiné la justice des Aryens barbares, de l'Afghanistan à l'Irlande, et les documents recueillis durant ce rapide voyage confirment avec éclat ce que nous avions constaté dans le reste du genre humain. Dès à présent, nous pouvons donc affirmer, que, par toute la terre, la justice évolue de la même manière. En restant chez

1. D'Arbois de Jubainville, *loc. cit.*, 21.
2. *Ibid.*, 23.
3. *Ibid.*, 16.

les Aryens barbares, nous rencontrons, dans le Caucase, la forme évidemment la plus ancienne, la justice des Ossètes, uniquement basée sur le talion et le droit de vengeance des clans et familles. Durant cette phase primitive, ce droit de vengeance est la seule protection de l'individu ; car il n'y a pas encore trace de justice sociale. Pourtant, comme on a déjà dépassé le stade de la sauvagerie, les intéressés transigent souvent, moyennant une composition en bétail, qui même commence à se tarifer. Pour cela, ils soumettent leurs litiges à des arbitres librement choisis, mais dont la décision n'a rien d'obligatoire.

Ce début juridique des Ossètes a sûrement été celui des autres Aryens barbares : Afghans, Parthes et Arméniens, Géorgiens, Slaves, Celtes, même des Iraniens, vis-à-vis desquels les Ossètes jouent le même rôle que les Guanches vis-à-vis des Berbères. Mais, chez la plupart de ces peuples, la justice a évolué. D'abord on a fixé, une fois pour toutes, des compositions pour les différents crimes; des assemblées judiciaires, même des tribunaux ont été institués; le droit de vengeance a été bridé ; il s'est atténué au point de n'être plus que le droit de poursuivre en justice. Puis, le pouvoir monarchique s'étant fondé ou agrandi, le souverain a revendiqué pour lui ou ses délégués la fonction judiciaire et il s'est efforcé, toujours avec succès, d'abord d'ajouter aux compositions touchées par la partie lésée des amendes perçues au profit de son trésor ; puis de remplacer les compositions par des amendes, auxquelles il ajoutait d'autres pénalités. Les primitives cours de justice populaires ont dû subir ces changements; puis elles ont été peu à peu remplacées par des tribunaux de juges-fonctionnaires.

En même temps, les coutumes devenaient des codes écrits ; la procédure se compliquait singulièrement et, pour circuler sans danger dans le dédale de ses formalités, il fallait abso-

lument des guides ; aussi se créa-t-il des classes de légistes, comme celle des Brehons d'Irlande. On avait conservé, d'autre part, en leur donnant une consécration légale, les vieux procédés de la justice primitive, notamment les ordalies et le combat judiciaire minutieusement réglementé, comme tout le reste. — La justice des peuples germaniques, que nous allons étudier dans le prochain chapitre, ne fera guère que confirmer avec plus de détail ces données générales, et elle nous conduira au seuil du moyen âge.

CHAPITRE XVII

LA JUSTICE CHEZ LES GERMAINS

I. *Les lois germaniques.* — Leur manque d'originalité. — Exagération du système des compositions.

II. *De l'homicide.* — Le droit de vengeance. — La composition. — Le *fredum* et la *faida*. — Le tarif des meurtres. — La loi d'après le code des Wisigoths. — Le meurtre chez les Islandais. — Le meurtre en Scandinavie. — Variation de la composition suivant la position sociale chez les Germains. — Le meurtre des femmes. — Le meurtre des protégés du prince. — De l'esclave.

III. *Blessures et violences.* — Le tarif des blessures. — Le tarif des injures.

IV. *Du vol.* — Son importance dans les codes germaniques. — Le vol manifeste. — Le vol non manifeste. — Peines expressives. — Les vols ruraux. — Le vol des esclaves. — Le vol par les esclaves. — Le vol lésant le prince. — Le vol en Norvège.

V. *Les mœurs.* — Le rapt des femmes. — Le rapt des filles et des fiancées. — L'adultère. — L'adultère en Islande. — Tarif des attentats à la pudeur. — La séduction. — Les écarts génésiques. — Attentats aux mœurs commis par des esclaves. — L'avortement.

VI. *Les crimes contre le roi et l'Église.* — Crimes commis contre les gens du souverain. — Déloyauté. — Violation de la paix du roi. — Privilèges de l'Église. — Le droit d'asile. — Le meurtre des ecclésiastiques. — Crimes publics.

VII. *Les tribunaux et la procédure germanique.* — L'assemblée des hommes libres. — Le *malberg*. — Le *graf*. — Les *rachimbourgs*. — La *mannitio*. — L'*essoine*. — La saisie. — Le tribunal du roi. — La preuve. — Le *ting* scandinave. — La mise hors la loi. — Subtilités de la procédure. — Les juges royaux. — Le droit d'appel. — Les droits de l'Église.

VIII. *La pénalité.* — Le *wehrgeld*. — *Faida* et *Fredum*. — Le bannissement scandinave. — L'esclavage pénal. — La marque. — Le combat judiciaire.

IX. *L'évolution de la justice germanique.*

I. — LES LOIS GERMANIQUES

Nombre d'érudits allemands se sont battu les flancs pour admirer et faire admirer les lois de leurs ancêtres barbares. Mais, quand on a, comme nous, étudié les mœurs judiciaires du genre humain presque tout entier, il est impossible d'accorder aux législations des Germains la moindre originalité. Semblables à celles de tous les peuples arrivés au même degré de civilisation, elles sont grossières, comme leurs auteurs. Le droit de vengeance en constitue le fond et *ce qui les* distingue, c'est uniquement l'excessive extension de la composition pécuniaire et le soin minutieux avec lequel on y a tarifé au plus juste prix tous les crimes et délits.

Sans doute le système des compositions pécuniaires et la tarification pénale sont ou ont été universellement répandus dans le monde ; peu de peuples pourtant en ont fait un usage aussi général que les Germains ; mais ce trait ne dénote manifestement aucune supériorité. Sous tous les rapports, les anciens Germains sont comparables aux autres barbares de race aryenne. Nous avons seulement l'avantage de posséder le texte de leurs lois grossières, tel qu'il a été recueilli et rédigé après leur établissement sur les ruines de l'Empire romain. Ces petits codes barbares sont assez nombreux, mais ils se ressemblent si fort qu'il y a intérêt pour notre exposition à les fondre ensemble. J'embrasserai donc, d'un coup d'œil général, la Germanie tout entière, en étudiant, comme je l'ai fait pour les autres peuples, sa criminalité, ses tribunaux, sa procédure et sa pénalité.

II. — DE L'HOMICIDE

Les origines premières de la civilisation germanique nous sont fort mal connues. A l'époque où Rome entra en contact avec la Germanie, ce pays était déjà sorti de la sauvagerie ; mais il était encore en pleine barbarie. Le droit de vengeance n'avait pas cessé d'y être en vigueur, mais il y avait déjà pris la forme judiciaire ; ordinairement les parents ne tuaient plus le meurtrier de l'un des leurs ; ils le poursuivaient juridiquement et cette poursuite était même un devoir, comme l'avait été sûrement à une époque plus ancienne la vengeance sanglante. Une loi des Francs prononçait la confiscation du patrimoine contre les enfants, qui négligeaient de poursuivre le meurtrier de leur père [1]. La Loi ripuaire veut que, dès l'âge de quinze ans, le fils ou même la fille, en choisissant un défenseur, intentent une action contre le meurtrier de leur père [2]. La Loi salique autorise même encore les parents à tuer le meurtrier, à la seule condition de faire une déclaration publique ; mais ils peuvent aussi le traduire en justice et composer [3]. La composition s'évalue ordinairement en sous d'or et elle revient, moitié aux parents paternels et maternels, moitié au fils ; à défaut de parents, elle appartient au fisc [4], qui finit même par toucher toujours et réglementairement sa part. Dès lors, la composition fut divisée en deux parties : la *faida* attribuée à la partie lésée et le *fredum*, tiers de la somme totale, qui revenait à l'État [5].

1. Démeunier, *Esprit des différents peuples*, III, 105.
2. *Lex Ripuar.*, tit. LXXXI.
3. Dareste, *loc. cit.*, 390.
4. *Lex salica Eccardi*, tit. XLVII.
5. Dareste, *loc. cit.*, 390.

La Loi des Alamans autorise encore les parents d'un homme tué dans une rixe à poursuivre et tuer le meurtrier, à prix réduit : pour un seul wehrgeld[1]. Pour chaque meurtre, le tarif est indiqué *ne varietur;* mais il change pourtant suivant les circonstances : la condition sociale, le sexe, etc. Ainsi pour avoir tué un ingénu et brûlé son cadavre afin de le cacher, 600 sous ; mais si la victime est un antrustion ou une femme de même rang, c'est 1,900 sous[2]. Pour 200 sous, un ingénu peut tuer un Franc ou un barbare vivant sous la loi salique, mais, s'il le jette dans un puits ou dans l'eau, il lui faudra payer 1,500 sous[3]; même prix élevé, si l'homme tué était dans l'ost, dans l'armée en campagne[4]. — Si l'on tue un homme dans sa maison, il faut payer un triple wehrgeld[5]. Si l'on tue un proche parent, on est puni de la confiscation des biens et de l'exil[6]. Chez les Alamans, le meurtre d'un homme libre par un autre ne coûte que 80 sous, excepté dans le cas où il n'y a ni enfants, ni héritiers ; car alors la composition est portée à 200 sous[7] et sans doute va au fisc. Dans ce cas, on a vraisemblablement pensé que le meurtre était plus lâche, puisque le meurtrier n'avait pas de vengeance familiale à redouter. — Le taux de la composition pour meurtre varie suivant le pays ; mais 200 sous est le prix le plus ordinaire. Parfois on peut éviter le payement de cette composition en jurant avec un nombre déterminé de cojureurs : ainsi chez les Thuringiens, le meurtre d'un homme libre entraînait une composition de 200 sous ; mais on pouvait s'en exonérer en jurant avec onze cojureurs[8].

1. *Lex Alaman.*, tit. XLV.
2. *Lex salica Eccardi,* tit. LXXII.
3. *Ibid.*, XL.
4. *Ibid.*, XLVII.
5. *Lex Ripuar.*, tit. LXIV.
6. *Ibid.*, tit. LXIX.
7. *Leg. Alamanorum*, tit. LXVIII, 1-2.
8. *Lex Thuringorum* (Angli et Werini), tit. I, 1-2.

Une fois implantés en conquérants dans les provinces arrachées à l'Empire romain, sous des monarques qui se prenaient au sérieux et copiaient gauchement leur devanciers, les Germains modifièrent leurs lois. Chez les Lombards, on décida que la vengeance exercée après acceptation de la composition, entraînerait une double indemnité[1]. Chez les Goths, Théodoric exempta de toute composition le meurtre commis dans un cas de légitime défense[2]. Le Code des Wisigoths donne de la loi une définition pompeuse, que l'on n'aurait sûrement pas formulée dans les forêts de la Germanie, et qui doit être l'œuvre de quelque légiste romain : « La loi est l'émule de la divinité, le soutien de la religion, la source des mœurs, l'artisan du droit ; elle trouve et crée les bonnes coutumes ; elle est le gouvernail de la cité, le héraut de la justice, la maîtresse de la vie, l'âme de tout le corps populaire[3]. »

Telle était la législation spécialement germanique, relative au meurtre. Nous la retrouvons avec quelques changements dans les pays scandinaves, qui, n'ayant pas été modifiés par le contact avec les populations de l'Empire romain, ont mieux et plus longtemps conservé les vieilles lois et coutumes de la Germanie. Chez les anciens Islandais, tuer un homme et le déclarer hautement, c'était avoir commis un meurtre simple ; mais on devenait un assassin, quand on essayait de dissimuler, de cacher le crime commis[4]. Le meurtre sournois avec recel du corps ou incendie, etc., était tenu pour un attentat des plus graves ; il entraînait la proscription avec mise à prix de la tête du proscrit. Qui rapportait cette tête maudite recevait 3 marks de récompense et même, pour

1. *Edictum Rotharis*, 143.
2. *Edictum Theodorici*, 15.
3. *Leges Wisigothorum*, liv. I, tit. II, 2.
4. Wake, *loc. cit.*, I, 371.

obtenir sa grâce, il suffisait à un proscrit d'en tuer trois autres[1].

En Scandinavie, nous trouvons des lois analogues à celles de l'Islande. Le meurtre simple doit être déclaré hautement par son auteur, le jour même, dans l'habitation la plus voisine; sinon, il devient un assassinat[2]. Les vieilles lois suédoises se bornent encore à réglementer la vengeance, à rendre la composition obligatoire, à en fixer le taux, à lui donner le caractère d'une amende en la partageant entre la partie intéressée, ordinairement pour deux tiers, et le roi, le canton ou la centaine pour un tiers. S'il y a doute, le jury décide; le roi fait exécuter la loi[3]. Si le meurtrier est pris en flagrant délit ou dans les vingt-quatre heures, la loi reconnaît encore le droit de talion : vie pour vie. Mais, après vingt-quatre heures, toute voie de fait doit cesser. Si l'auteur du meurtre est inconnu, c'est la centaine qui est responsable et paye l'amende[4]. — Le prix du sang est dû par toute la famille du meurtrier à toute la famille de la victime[5].

Mais ces lois et règlements ne concernent que le meurtre d'un homme libre par un autre, tous deux d'égale condition. Chez tous les peuples germains, la peine variait avec la position sociale. Le meurtre d'un noble coûtait toujours beaucoup plus cher que celui d'un plébéien. La loi des Saxons en fixe le prix à une somme considérable : 1,940 sous[6]. En Norvège, le noble valait six fois plus que l'affranchi[7]. Les Saxons, qui évaluaient si haut la vie de leurs nobles, ne faisaient payer que 36 sous le meurtre d'un esclave et encore suffisait-il du

1. Dareste, *loc. cit.*, 352, 354.
2. *Ibid.*, *loc. cit.*, 336.
3. *Ibid.*, *loc. cit.*, 296.
4. *Ibid.*, 295-296.
5. *Ibid.*, 323.
6. *Lex Saxonum*, tit. II, 1.
7. Dareste, *loc. cit.*, 323.

serment de trois cojureurs pour être exempt de toute composition [1]. — Le meurtre des femmes est singulièrement tarifé dans les codes germaniques. La valeur d'une personne de sexe féminin change suivant qu'elle est mariée ou non, vierge ou non, enceinte ou non, suivant même qu'elle est ou n'est plus en âge d'avoir des enfants. Pour tout délit commis sur une vierge, la composition est double chez les Saxons [2]. Dans la loi salique, on édicte une énorme composition pour le meurtre d'une femme enceinte : 1,500 sous; et, s'il a été prouvé qu'elle était enceinte d'un garçon, 1,500 autres sous pour l'enfant [3]. Pour le meurtre d'une jeune fille ripuaire, la loi fait payer 200 sous ou exige le serment de douze cojureurs ; mais pour le meurtre d'une femme, qui a commencé à enfanter, jusqu'à l'âge de quarante ans, il faut verser 600 sous ou trouver soixante-douze cojureurs [4]. Après quarante ans, 200 sous ou douze cojureurs suffisent [5]. La loi des Alamans porte au double la composition pour le meurtre des femmes libres en général [6].

Pour les personnes couvertes à un titre quelconque par l'autorité du prince, le montant de la composition, du *Wehrgeld*, s'élève beaucoup. Chez les Alamans, pour meurtre d'un homme dans la cour du Duc, triple wehrgeld [7]. Pour meurtre d'un envoyé du Duc en province, triple wehrgeld ou vingt-quatre cojureurs, dont douze élus [8].

Les dispositions légales relativement au meurtre sont naturellement toutes spéciales, s'il s'agit de personnes de

1. *Lex Saxonum*, tit. II, 4.
2. *Ibid.*, tit. II, 2.
3. *Lex salica*, tit. LXXV. 1.
4. *Lex Ripuariorum*, tit. XII et XIII.
5. *Ibid.*, XIV, 2.
6. *Leges Alaman.*, tit. LXIII, 3.
7. *Ibid.*, tit. XXIX, 1.
8. *Ibid.*, tit. XXX.

condition servile. Si un esclave tue un ingénu, il est livré aux parents du mort comme représentant la moitié de la composition d'un homme; l'autre moitié d'homme est payée par le maître[1]; c'est exactement ce qui arrive quand un animal a tué un homme : l'animal homicide est aussi livré et compte pour moitié de la composition. Dans les deux cas, point de *fredum*, de part pour le fisc; car on ne peut raisonnablement accuser un animal d'avoir troublé la paix du roi[2]. Si un esclave en tue un autre, les maîtres se partagent simplement la valeur de l'homicide[3]. Si, sur l'ordre de son maître, un esclave tue un homme libre, c'est le maître qui est puni, et sévèrement : il perd tous ses biens[4]. Mais un homme libre peut tuer un esclave à très bon marché : 36 sous ou six cojureurs, chez les Ripuaires[5]; 30 sous seulement chez les Burgundes, si l'esclave n'est que laboureur ou porcher[6]. S'agit-il d'un esclave artisan ? le prix s'élève beaucoup et en proportion de la valeur industrielle de l'homme; elle est de 40 sous pour un bon charpentier; de 50 sous pour un forgeron; de 100 sous pour un forgeron d'argent; de 158 sous pour un orfèvre[7].

Rien de plus grossier que toute cette législation du meurtre en Germanie. Bien évidemment le législateur ne voit pas dans le fait d'avoir tué un homme un acte blâmable en soi, immoral; ce n'est à ses yeux qu'un simple dommage, une perte matérielle, dont il s'ingénie à trouver le prix suivant les cas et les circonstances. Cette manière d'apprécier le crime est tout à fait primitive. Elle nous reporte à l'origine des sociétés

1. *Lex salica Eccardi*, tit. XXXIV.
2. *Lex Ripuar.*, tit. XLVI, 1.
3. *Lex salica*, tit. XXXVIII, 1.
4. *Luitprand. Leg.*, lib. IV, 21.
5. *Lex Ripuar.*, VIII.
6. *Leg. Burg.*, tit. X, 2.
7. *Ibid.*, tit. X, 2, 4, 5, 6.

humaines, chez les sauvages. Or, tous les autres Titres des codes germaniques ont ce même caractère d'infériorité morale.

III. — BLESSURES ET VIOLENCES

Comme les meurtres, les blessures, violences, injures ont été classées et tarifées avec un soin minutieux et, en raison de leur grande variété, la liste des compositions à payer est très longue. J'en donnerai seulement quelques échantillons.

Chez les Francs Saliens, la blessure simple est tarifée à 15 sous; mais une blessure à la tête avec issue d'os coûte 30 sous. Si le cerveau est mis à nu, c'est 45 sous. Pour plaie pénétrante entre les côtes ou dans l'abdomen, 62 sous[1]. Pour section incomplète de la main, 62 sous; 100 sous, si la section est complète. Pour section du pouce de la main ou du pied, 45 sous. Pour section du second doigt servant à tirer de l'arc, 35 sous; pour les trois doigts suivants ensemble, seulement 45 sous. Pour l'extraction d'un œil, 62 sous. Pour la castration d'un ingénu et s'il s'agit d'un antrustion, 200 sous. Pour ablation complète des organes virils, 200 sous[2]. Chez les Frisons, on paye 12 sous de composition pour la section d'une oreille; 24 pour celle du nez; pour ablation d'un seul testicule, la moitié d'un wehrgeld; le wehrgeld entier pour la castration complète[3]. Le Code bavarois va jusqu'à évaluer la blessure faite à un mort : elle se paye 12 sous[4].

Chez les Scandinaves, nous retrouvons un tarif analogue,

1. *Lex salica*, tit. XX, 1-7.
2. *Ibid.*, tit. XXXII, 1-20.
3. *Leg. Frisonum*, tit. XXII, 9-58.
4. *Leg. Bav.*, tit. XVIII, cap. IV.

très détaillé aussi et le Code de Magnus prouve clairement que ces compositions pécuniaires ont succédé au talion; car il maintient encore le talion pour les coups de couteau et veut, tout à fait à la manière des sauvages, que, pour appliquer le talion, on se serve du couteau même avec lequel a été faite la blessure[1].

Une trace du talion primitif persiste aussi chez les Burgundes, où le Code édicte que tout Juif qui aura frappé un chrétien ait la main coupée, s'il ne se rachète[2]. — D'après le même Code, et toujours en vertu du talion, tout esclave qui cassera une dent à un ingénu aura la main coupée.

Partout d'ailleurs, la composition varie avec la position sociale. La dent cassée d'un optimate coûte 15 sous; celle d'une personne de condition médiocre, 10 sous; celle d'un inférieur, 5 sous; celle d'un affranchi, cassée par un ingénu, 2 sous[3]. Tel est le tarif hiérarchique chez les Burgundes. Chez les Bavarois, on paye un demi-sou pour avoir versé le sang d'un esclave; 4 sous, si on lui a sectionné le pouce[4].

Les injures, assimilées aux violences dans beaucoup de codes barbares, sont soigneusement tarifées dans la Loi salique. Pour avoir appelé un homme faussaire, 15 sous; même prix, si une femme en a appelé une autre courtisane. Pour avoir appelé un homme « petite femelle de renard » (*Vulpecula*), 3 sous; pour l'avoir appelé « lièvre », 6 sous. Pour avoir dit qu'un homme avait jeté son bouclier dans le combat, 15 sous. Pour l'avoir sans preuves accusé de délation, 15 sous. Pour avoir sans preuves appelé « courtisane » une femme ingénue, 188 sous[5]. En Germa-

1. Dareste, *loc. cit.*, 336.
2. *Leg. Burgund.* (*Adjumentum primum*), tit. XV, 1-2.
3. *Ibid.*, tit. XXVI, 1-4, et Tit. V.
4. *Leg. Bavar.*, tit. V, 2, 7.
5. *Lex salica*, tit XXXIII, 2, 6. — tit. LXVII, 2.

nie, les personnes de condition libre, les ingénus, avaient, seules, le droit de porter des cheveux longs. De ce fait résulte toute une catégorie de délits. Pour avoir tondu, à l'insu de ses parents, un enfant chevelu, on paye une très forte composition : 62 sous. Mais la dignité féminine ayant moins de valeur, on peut couper les cheveux d'une fille en ne payant que 45 sous [1].

Rien de plus platement commercial que toute cette tarification, et elle a évidemment remplacé le talion, comme l'attestent clairement d'éloquentes survivances; mais elle n'a pu être si minutieusement appliquée que par des peuples tenant l'argent en haute estime, et c'est là une induction que corrobore pleinement la législation germanique relativement au vol.

IV. — DU VOL

Dans les codes germaniques, le vol tient une place considérable; au moins une vingtaine des Titres de la Loi salique s'occupent des vols d'objets ou d'esclaves. Cette importance exagérée accordée au vol est ordinaire dans les législations barbares. On la retrouve également dans la Loi des Douze Tables [2]. Faut-il croire avec S. Maine, que cette particularité résulte d'une forme de civilisation où la terre, le sol, a moins de valeur que les meubles? Elle tient bien plus à un état mental, inférieur encore, faisant peu de compte de la vie humaine et beaucoup au contraire des valeurs d'échange avec lesquelles on peut se procurer nombre de plaisirs et d'avantages.

Aux yeux des législateurs germains, le vol est un crime ou

1. *Lex salica*, XXVIII, 2-3.
2. S. Mainc, *Codification antique*, 9.

plutôt un acte extrêmement dommageable, que l'on ne saurait trop punir. Le voleur pris avec son butin, le voleur manifeste, peut être pendu ou décapité sur place; car, de même que la Loi des Douze Tables, la législation germanique accorde une grande importance au flagrant délit. En effet une fois la poursuite flagrante abandonnée, tuer le voleur devient un homicide punissable[1].

En Islande aussi, le voleur manifeste pouvait être tué impunément[2]. En Suède, le voleur pris en flagrant délit était traîné devant le *ting*, les mains liées derrière le dos. Le plaignant prêtait serment avec douze cojureurs et l'accusé était pendu sur-le-champ, si l'objet volé valait plus d'un demi-mark[3]. En Danemark aussi, le vol était puni de mort, quand la valeur de l'objet dérobé excédait un demi-mark. Au-dessous d'un demi-mark, peines corporelles, restitution et amende. De même encore en Norvège, on pouvait tuer le voleur flagrant dans l'intérieur de la maison ou de l'enclos. Le brigand, celui qui volait avec violence, subissait une peine particulière : on lui rasait la tête, on l'enduisait de goudron et on l'emplumait; après quoi on lui donnait la chasse en lui lançant tout ce qui tombait sous la main. S'il en réchappait, point d'autre peine que la perte des droits civiques pour la vie[4].

En Germanie, les vols non manifestes se réglaient tous par composition. Le Franc-Salien, qui avait dépouillé un Romain, payait 25 sous, si la chose était douteuse et s'il trouvait des jureurs; sinon, 62 sous[5]. La Loi des Lombards conserve encore des peines expressives : pour un premier vol, perte d'un œil; pour un second, perte du nez; pour un troisième

1. S. Maine, *Ancien Droit*, 359.
2. Dareste, *Et. hist. Dr.*, 335.
3. *Ibid.*, 298-315.
4. *Ibid.*, 337.
5. *Lex salica Eccardi*, tit. XV.

vol, la mort. La même loi veut que, quiconque, après avoir arrêté un voleur, le laisse aller, compose à sa place[1]. Malgré l'existence de la monnaie, hautement attestée par les sous d'or, dont parlent sans cesse les codes germaniques, la monnaie primitive, le bétail, avait conservé une grande valeur; aussi a-t-on des tarifs détaillés pour le vol des animaux. Pour vol d'un pourceau pouvant vivre sans sa mère, 1 sou[2]. Pour vol d'un veau allaité, 3 sous; d'une vache sans veau, 30 sous; d'un taureau, 45 sous, et, s'il appartient au roi, 90 sous[3]. Pour vol ou meurtre d'un cerf domestique, 35 sous[4]. Ce dernier article est curieux; il semble indiquer que les Germains avaient domestiqué le cerf, à moins que l'appellation *cervus domesticus* ne s'applique au renne; ce qui serait tout aussi intéressant.

Les Saxons punissent de mort le vol d'un cheval et même celui d'un bœuf, s'il a été commis de nuit[5]. Pour vol d'un bœuf ou d'un cheval errant, Théodoric ordonna seulement la restitution au quadruple[6]. Pour vol d'une ruche d'abeilles, la Loi salique édicte une composition considérable[7]: 45 sous, sans doute parce que les ruches étaient toujours dans l'enclos. Elle protège aussi avec sollicitude les arbres fruitiers. Le vol d'un pommier ou d'un poirier domestique se paye 3 sous[8]. La loi des Burgundes est terrible pour les voleurs d'animaux. Le coupable d'un tel vol, que sa femme n'a pas dénoncé aussitôt, est mis à mort et la femme trop discrète réduite en esclavage[9]. — La Loi salique assimile

1. *Leg. Longob. Caroli Magni*, 44-88.
2. *Lex salica*, II, 5.
3. *Ibid.*, III, 1-10.
4. *Ibid.*, XXXVI, 4.
5. *Lex Saxonum*, XIV, 1-2, et V.
6. *Edict. Theodor.*, 58.
7. *Lex salica*, IX, 2.
8. *Ibid.*, VIII, 1.
9. *Lex Burg.*, XLVII, 1.

absolument les esclaves au bétail. Pour avoir volé un esclave, une servante, un cheval ou une jument, on paye 35 sous[1]. En Suède, le voleur de bétail est puni de la confiscation des biens, sauf les immeubles propres.

Les codes barbares se contredisent assez volontiers. Ainsi un autre article édicte une amende de 25 sous seulement pour le vol d'un forgeron, d'un charpentier, d'un orfèvre, etc.[2], qui pourtant devaient être des esclaves. Le vol d'un homme libre coûtait naturellement beaucoup plus cher. La Loi des Alamans veut que l'homme libre vendu hors des frontières soit ramené dans le pays, qu'on lui rende sa liberté et que l'on compose pour 60 sous. Si la personne volée ne peut être ramenée, on doit payer aux parents une composition de 80 sous[3].

Le maître germain, ayant sur son esclave une juridiction absolue, est naturellement responsable de ses vols; il paye les amendes encourues par lui ; mais parfois il peut choisir entre l'amende et une punition corporelle, infligée à l'esclave, après restitution de la chose volée. Si un esclave a volé un cheval ou une bête de somme, l'amende est de 30 sous. Si l'esclave a dérobé au dehors une valeur de deux deniers, il faut payer 3 sous ou infliger à l'esclave 120 coups. Pour un vol de 40 deniers, 6 sous ou la castration du voleur[4]. Pour vol du *tintinnabulum* d'un cheval, un ingénu rend seulement un cheval semblable ; mais l'esclave est fustigé[5]. — La peine suit donc, en se métamorphosant, la condition du coupable ; c'est l'ordinaire dans les codes barbares, qui voient dans les délits non des atteintes à une loi abstraite, mais de simples torts à réparer et qui en outre sont très durs

1. *Lex salica Eccardi*, XI, 1.
2. *Ibid.*, XIII, 6.
3. *Lex Alaman.*, XLVI, 1-2.
4. *Lex salica*, XIII, 1-2.
5. *Leg. Burg.*, V.

pour les petits, qu'il importe avant tout de réprimer. Des considérations de même ordre font que les crimes lésant les grands ou leur prestige sont ordinairement beaucoup plus sévèrement punis ; car ils constituent des manques de respect aux maîtres. Aussi le vol commis dans la cour du roi ne peut s'expier que par une composition double [1].

Tout étant envisagé au point de vue commercial, le débiteur insolvable se distingue mal du voleur : lui aussi a causé un dommage, aussi est-il l'objet d'une grande sévérité. En Norvège, ce débiteur doit se rendre au *ting* et offrir sa personne à ses parents pour la somme qu'il doit. Il fait successivement cette offre à chacun d'eux et en commençant par le plus proche. Si aucun parent ne l'accepte, il devient la propriété du créancier ; il tombe *in mancipio*. Pourtant on ne l'assimile pas tout à fait aux esclaves ordinaires; le maître ne peut le vendre, sauf le cas d'évasion ; il ne peut le frapper selon son caprice; il n'a ce droit que dans un seul cas : pour refus de travail. Si décidément l'esclave pour dettes s'obstine à ne pas travailler, son maître le conduit au *ting* et met ses parents en demeure de le libérer. Sur leur refus, il peut tuer ou mutiler l'esclave rebelle, « couper où il veut, haut ou bas [2] » : atroce cruauté, qui ressemble beaucoup à celle de la Loi des Douze Tables.

V. — LES MŒURS

Les délits et attentats contre les « mœurs » se règlent aussi, dans la législation germanique, par des compositions et amendes. Tous, sauf de rares exceptions, sont considérés

1. *Leg. Alaman.*, XXXI.
2. Dareste, *loc. cit.*, 333.

comme des dommages matériels à réparer : le rapt, l'adultère, la séduction, les attentats à la pudeur se négocient à prix fixe.

La Loi salique cote 200 sous le rapt d'une femme mariée[1]. Les Francs Ripuaires ont adopté le même prix[2]. Chez les Saxons, c'est 300 sous[3]. Chez les Alamans, le prix s'abaisse, ce n'est plus que 80 sous; mais il en faut payer 400, si la femme est morte. Si, avant de composer, le ravisseur a eu des enfants de la femme enlevée, le *mundium* de ces enfants doit revenir au mari et, si ces enfants sont morts, leur père ravisseur est obligé de payer leur wehrgeld au mari[4]. La loi des Thuringiens veut qu'on restitue la femme enlevée, en payant en outre 200 sous. On rendra en même temps tout ce qu'elle a emporté, plus 10 sous. — Au contact des populations et des mœurs de l'Empire romain, surtout du christianisme, la loi germanique devint de plus en plus sévère pour les attentats aux mœurs. Pour le rapt d'une femme ingénue ou d'une vierge, le ravisseur et ses complices étaient, chez les Goths, condamnés à mort[5].

Le rapt des filles est considéré, comme un délit moins grave et il se paye moins cher que celui des femmes. Si trois hommes, dit la Loi salique, enlèvent d'une maison une jeune fille ingénue, le coût est de 30 sous[6] ; à moins que la fille ne soit « *in verbo regis*, propter *fredum* »; car, dans ce cas, il y a offense au maître et l'on n'en est pas quitte à moins de 72 sous[7]. — Chez les Bavarois, le rapt violent d'une vierge se paye 40 sous[8]. Si la femme est veuve

1. *Lex salica Eccardi*, XIV.
2. *Lex Ripuar.*, XXXV, 1.
3. *Lex Saxonum*, VI, 1.
4. *Lex Alaman.*, LI, 1-2.
5. *Edict. Theodor.*, 17.
6. *Lex salica*, XIV, 1.
7. *Ibid.*, 5.
8. *Lex Bavar.*, V[1].

le cas est plus grave ; il faut composer pour 80 sous et payer en outre au fisc une amende de 60 sous[1]. — Entre la femme mariée et la fille libre, il y a en Germanie la *sponsata*, la fiancée, dont l'enlèvement coûte un prix intermédiaire. La Loi salique le tarifie à 62 sous[2]. Mais le chiffre varie ; c'est 35 sous d'après l'*Edictum Rotharis*[3] ; c'est 300 sous, d'après la Loi des Saxons[4].

Les cas d'adultère se règlent aussi très souvent par composition ; cependant la loi laisse de temps en temps une porte ouverte à la vengeance. Pour avoir couché avec une épouse de condition libre, dit la Loi des Bavarois, on payera au mari le wehrgeld : 160 sous. Mais le flagrant délit autorise, comme partout, la vengeance sanglante. Si l'amant est tué dans le lit de la femme, le meurtre est réputé excusable. Pourtant, s'il n'a introduit dans le lit qu'un seul pied, pendant que la femme résistait, la composition sera seulement de 12 sous[5]. La Loi des Burgundes autorise aussi le mari, en cas d'adultère flagrant de la femme, à tuer les deux amants ; mais, s'il n'en tue qu'un seul, il en doit payer la valeur[6]. Cet article est sans doute un emprunt fait à la législation romaine ; mais ce ne fut pas le seul. Quand les conquérants germains eurent subi l'influence des mœurs romaines modifiées par le christianisme, ils réprimèrent l'adultère avec une sévérité beaucoup plus grande. La Loi des Wisigoths ordonne que l'homme adultère soit livré au mari outragé, avec tous ses biens, s'il n'a pas de fils légitime ; sans ses biens, dans le cas contraire ; la femme sera aussi livrée au mari et il fera des deux coupables ce que bon lui semblera. S'il

1. *Leg. Bavar.*, VII.
2. *Lex Salica*, XIV, 8.
3. *Edictum Rotharis.*, 141.
4. *Lex Saxonum*, VI, 2.
5. *Leg. Bavar.*, VII, 2-3.
6. *Leg. Burg.*, LXVII, 1-2.

les tue, le fait n'est pas considéré comme un homicide[1]. Le père de la femme adultère a les mêmes et terribles droits, qui, après sa mort, passent aux frères ou aux oncles[2]. Théodoric condamne à mort quiconque a prêté, pour commettre un adultère, l'abri d'une maison ; il frappe de la même peine celui qui, par ses conseils, a poussé la femme à l'adultère[3].

Relativement à l'adultère, la loi islandaise est plus farouche que les autres lois germaniques non christianisées. Il y a, décide-t-elle, six femmes sur le corps desquelles on a le droit de tuer : ce sont, l'épouse, la fille, la mère, la sœur adoptive, la fille adoptive et la mère adoptive. C'est une vieille loi germanique, longtemps conservée, comme plusieurs autres, chez les Scandinaves.

Les attentats à la pudeur donnent lieu à toute une tarification singulière; on les a soigneusement classés et évalués. Un ingénu, dit la Loi salique, qui aura serré le doigt ou la main d'une femme ingénue, payera 15 sous ; s'il a serré l'avant-bras, 30 sous ; au-dessus du coude, 35 sous ; s'il a touché le sein, 45 sous[4]. Aux termes de la loi des Alamans, si un passant rencontre une vierge libre, allant d'une ville à une autre, et se permet de lui découvrir la tête, il payera 6 sous; s'il soulève ses vêtements jusqu'au milieu de la jambe, 3 sous seulement; car, dans les codes germains, la tête et la chevelure sont considérées comme étant dignes d'une particulière révérence. Si le passant irrespectueux soulève les vêtements de la jeune fille jusqu'au genou, cela lui coûtera 6 sous ; jusqu'aux parties génitales ou au derrière, 12 sous. S'il la viole, ce sera 40 sous. Le taux pénal de tou-

1. *Leg. Wisig.*, lib. III, tit. IV, 1-4.
2. *Ibid.*, 5.
3. *Edict. Theodor.*, 39.
4. *Lex salica*, XXIII, 1-4.

ces attentats est doublé, s'il s'agit d'une femme mariée [1].

La Loi des Bavarois contient des dispositions analogues [2]. La séduction sans violence est aussi prévue et réprimée. La Loi salique fixe à 45 sous la composition pour commerce intime avec une ingénue [3]. La loi des Bavarois est plus clémente; elle n'évalue le délit qu'à 12 sous [4]. Si une fille burgunde a un commerce clandestin avec un barbare ou un Romain, l'homme payera 15 sous et la femme sera entachée d'infamie [5]. Si une fille a été enlevée, séduite, puis rendue à ses parents, le ravisseur composera pour le prix de six filles et payera 12 sous d'amende. S'il ne peut payer, il sera remis aux parents de la fille, qui en feront ce qu'il leur plaira [6].

Chez les Goths de Théodoric, la peine s'aggrave et sûrement sous l'influence du christianisme. Pour avoir corrompu une vierge, le ravisseur, s'il est noble et a un patrimoine, doit épouser la fille et lui donner à titre de douaire le cinquième de ses biens. Si, déjà marié, il ne peut épouser, il fera donation du tiers de son patrimoine. S'il n'a ni noblesse, ni patrimoine, il sera supplicié [7].

La plupart des codes germaniques ne parlent pas des amours contre nature ; pourtant la Loi des Wisigoths édicte contre ce crime une pénalité inspirée par l'idée du talion : la castration [8].

Mais toutes ces lois ne concernent que les personnes de condition libre. C'est le maître qui répond des délits de l'esclave. Pour un rapt commis par un esclave, son maître

1. *Leg. Alaman.*, LVIII, 1-3.
2. *Lex Bavar.*, VII, ch. III et IV.
3. *Lex salica*, XVI, 3.
4. *Lex Bavar.*, VIII.
5. *Lex Burg.*, XLIV, 1.
6. *Ibid.*, XII, 1-2.
7. *Edict. Theodor.*, 59.
8. *Leg. Wisig.*, lib. III, tit. V, 5-7.

est obligé de composer [1]. Si un esclave a commis le crime de fornication avec une femme libre, son maître le livrera aux parents pour être puni ou mis à mort et, cela fait, il ne devra plus rien [2]. Si un esclave fait violence à une ingénue, il doit être mis à mort et, dans le cas où la femme se serait volontairement livrée à lui, elle partagera son sort. Si les parents de la femme qui s'est ainsi avilie ne la veulent pas punir, elle deviendra esclave du roi [3]. Pour violences faites par un homme libre à une servante d'autrui, le coupable en est quitte pour une amende assez faible, 20 sous d'après l'Edit de Rothaire [4]. Mais si un Franc s'unit publiquement à une servante, il deviendra esclave comme elle [5].

Des admirateurs aveuglés ou naïfs de la Germanie ont bien des fois vanté, après Tacite, la pureté de ses anciennes mœurs; mais toutes ces lois attestent au contraire un état grossier, barbare, où les attentats aux mœurs sont, comme tous les autres, considérés comme des torts, des dommages matériels, nullement comme des infractions à une loi morale. — L'avortement est ordinairement puni, de même que les autres délits, par de simples compositions. Les Alamans font varier la somme à payer selon le sexe du fœtus : 12 sous, s'il est mâle ; 24 sous s'il est féminin ; 12 sous, si le sexe est encore indécis [6]. La Loi salique élève beaucoup, dans ce cas, le taux de la composition ; elle le porte à 200 sous [7]. Chez les Bavarois, l'avortement commis par une servante est expié par 200 coups; pour le même crime, une femme ingénue est réduite en servitude [8]. La Loi des Wisigoths va plus loin:

1. *Lex Thuring.*, X, 2. XVI.
2. *Lex Bavar.*, IX.
3. *Leg. Burg.*, XXXV, 1, 2, 3.
4. *Edictum Rotharis*, 208.
5. *Lex salica*, XXIX, 3.
6. *Leg. Alaman.*, XCI.
7. *Lex salica*, XXVIII, 5.
8. *Leg. Bavar.*, XVIII, tit. VIII.

elle punit même l'avortement commis par un ingénu sur une esclave, mais la peine est seulement de 20 sous payés au maître de la femme[1]. Dans ce cas on dédommage simplement ce dernier du préjudice pécuniaire qui lui a été causé, comme on le ferait pour un animal domestique. Néanmoins ces lois contre l'avortement honorent la législation germanique. En effet, chez la plupart des peuples sauvages ou même barbares, l'avortement est regardé comme un acte tout à fait insignifiant, qui ne tombe sous le coup d'aucune loi répressive ; par conséquent les mœurs germaniques se relèvent sur ce point particulier ; mais là encore il faut très probablement reconnaître l'influence chrétienne. Sur ce terrain spécial, la Loi salique se distingue entre toutes en punissant de 62 sous la stérilisation de la femme d'autrui par maléfices[2] ; car les Germains avaient naturellement des superstitions équivalentes à celles des autres barbares de tous les temps et de tous les pays.

VI. — LES CRIMES CONTRE LE ROI ET L'ÉGLISE

A l'époque où leurs codes ont été rédigés les Germains étaient en régime monarchique et de ce fait résultait l'aggravation de certains délits, touchant indirectement le souverain, et même toute une classe de délits spéciaux. Les meurtres, les vols commis soit au détriment des gens du roi, soit dans la demeure ou dans la cour du souverain acquéraient une particulière gravité : leur composition s'élevait au double ou au triple[3]. L'infidélité au roi était un crime énorme, entraînant la peine capitale et la confiscation des

1. *Leg. Wisig.*, lib. VI, t. III, 1.
2. *Lex salica*, XXII.
3. *Leg. Alaman.*, tit. XXIX, XXX, XXXI, etc.

biens[1]. Chez les Alamans, quiconque méprisait le sceau du duc ou un signe quelconque envoyé par lui encourait une amende de 5 sous, à moins qu'il ne trouvât cinq cojureurs[2]. Chez les Lombards, où le pouvoir royal s'était plus fortement et plus largement organisé, on était allé bien plus loin encore; les mauvaises pensées, les mauvais desseins contre le monarque étaient des crimes sévèrement punis[3].

L'ancienne loi de la Westrogothie suédoise n'admettait pas de composition pour un certain nombre de graves attentats, parmi lesquels figurait la révolte contre le roi. Quiconque violait la *paix du roi* était mis hors la loi et ses biens étaient confisqués[4]. Or, on violait la paix du roi rien qu'en attaquant une personne munie d'un sauf-conduit royal. — L'Église, souveraine des consciences, jouissait de privilèges analogues à ceux du monarque, souverain des corps. Si un homme veut donner son bien à l'Église, dit la Loi des Alamans, que personne ne s'y oppose, pas même un duc, un comte, etc.[5]. L'Église a le droit d'asile. Défense d'enlever un homme, libre ou esclave, qui a cherché un refuge dans une église[6]. Pour meurtre, entre hommes libres, dans une église, 60 sous à l'Église[7]. Triple composition pour le meurtre d'un esclave d'église, comme pour l'esclave royal; c'est-à-dire 45 sous[8]. Pour être entré en armes dans la cour de l'église, 18 sous; dans l'édifice même, 30 sous[9]; dans la cour du presbytère, 18 sous; dans le presbytère

1. *Lex Ripuar.*, 1.
2. *Lex Alaman.*, XXVIII, 1.
3. *Edictum Rotharis*, 1.
4. Dareste, *loc. cit.*, 286-297.
5. *Lex Alaman.*, I, 1. — *Leg. Bavar.*, I.
6. *Ibid.*, III, 1.
7. *Ibid.*, IV.
8. *Ibid.*, VIII.
9. *Ibid.*, IX.

même, 30 sous[1]. Pour injures dites, pour coups portés au clergé inférieur, aux sous-diacres, etc., double composition[2]; triple composition, s'il s'agit d'un curé ou d'un diacre. Pour meurtre d'un curé, 300 sous d'or[3], dit la Loi bavaroise. Celle des Alamans se contente de tripler la composition pour meurtre d'un évêque[4]. Enfin l'Église imposait le repos dominical et, pour avoir labouré le dimanche, on perdait le bœuf de droite de la charrue attelée[5].

Toutes ces lois de privilège édictées par les puissants, à leur profit et pour sauvegarder ou consolider leur autorité, n'ont, pour nous, rien d'original. Sous une forme ou sous une autre, on les retrouve dans tous les pays, où s'établit la monarchie barbare et où un clergé organisé fait corps avec ceux qui disposent de la force, avec le bras séculier. Les Germains avaient cependant stigmatisé et puni quelques autres fautes publiques, en édictant des lois de solidarité, qui étaient sans doute des survivances d'anciennes coutumes. Nous en avons rencontré d'analogues, mais beaucoup plus nombreuses, chez diverses populations barbares, notamment chez les Kabyles, dont le niveau moral est d'ailleurs beaucoup plus élevé que ne l'était celui des Germains. La Loi des Alamans décrète, que, pour avoir abandonné dans un combat un camarade, qui n'a pas lâché pied, on lui payera 80 sous[6]. La Loi des Burgundes condamne à 3 sous d'amende quiconque aura refusé à un hôte le toit et le feu. Elle se hâte d'ajouter, que, si l'hôte repoussé est un convive du roi, l'amende sera de 4 sous[7]. Mais ces lois humaines sont rares et au total les

1. *Lex Alaman.*, XI.
2. *Leg. Bavar.*, VIII, 1.
3. *Ibid.*, X.
4. *Lex Alaman.*, XII.
5. *Leg. Bavar.*, VI, ch. II, 1.
6. *Leg. Alam.*, XCIII.
7. *Leg. Burg.*, XXXVIII, 1-2.

codes germaniques sont terre à terre, grossiers, ne voyant presque invariablement dans les crimes et délits que des torts matériels, des dommages ou atteintes à la propriété, ou des offenses aux puissants.

VII. — LES TRIBUNAUX ET LA PROCÉDURE GERMANIQUE

Le premier tribunal germanique fut simplement l'assemblée des hommes libres du clan ou de la tribu. On y assistait en armes et chacun pouvait y introduire des causes et y porter des accusations[1]. Il en était ainsi au temps de Tacite. A l'époque où fut rédigée la Loi salique, les choses n'avaient guère changé. Dans chaque canton ou centaine, il y avait un tribunal, une cour, composé de tous les hommes libres, Francs ou Romains, réunis en assemblée, dans un lieu désigné, au mâl (*mallum*). Le lieu où siégeait l'assemblée s'appelait le *malberg*. L'assemblée du *mâl* ou de la centaine était présidée par un chef élu; mais, comme on vivait en régime monarchique, le chef élu était sous l'autorité du comte (*graf* ou *grafion*) nommé par le roi pour administrer plusieurs centaines. Les hommes libres, ainsi constitués en jury, nommaient des commissions pour connaître d'une affaire. Ces commissions se composaient de notables, *seniores*, *boni homines*, *rachimbourgs*, siégeant sur quatre bancs de pierre disposés en carré. Leurs jugements se rendaient à la majorité de sept voix au moins[2]. — Ces jugements étaient définitifs et sans appel; mais les *rachimbourgs*, qui avaient jugé contrairement à la loi, pouvaient encourir 15 sous d'amende[3].

1. Tacite, *Germania*.
2. Dareste, *loc. cit.*, 389.
3. *Ibid.*, 400.

.es *Rachimbourgs*, toujours peu nombreux, tantôt sept, antôt trois, sont évidemment de simples délégués[1]. Il va ans dire, que peu à peu le *graf*, le lieutenant du roi, upplanta le président populaire[2].

Le premier acte de la procédure était la *mannitio*, la citaion faite par le demandeur au domicile du défendeur et en)résence de témoins. A moins d'*exoine* ou d'*essoine*, c'est-ı-dire d'impossibilité constatée, le défendeur doit obéir à la :itation et le demandeur l'attend au *mâl* depuis le lever usqu'au coucher du soleil, exactement comme il est prescrit lans la Loi des Douze Tables. Si le défendeur ne comparaît pas, il est condamné par défaut. S'il comparaît, le juge peut lui déférer le serment; après quoi il rend sa sentence. Le condamné peut, à son choix, accepter la sentence et donner caution ou bien refuser d'obéir. Dans les deux cas, nouvelle comparution après quarante jours. Si le condamné a promis de payer, mais ne s'exécute pas, le comte, à la requête du demandeur, envoie à la maison du condamné sept *rachimbourgs*, qui saisissent des meubles en quantité suffisante. Si ensuite le défaillant ne se présente pas encore une fois, le demandeur l'ajourne à comparaître après quatorze nuits devant le tribunal du roi, où il l'attend un jour; puis le roi prononce la mise hors la loi[3]; car il y a deux degrés de juridiction distingués par la Loi salique : le tribunal populaire ou *mallum* et le tribunal du roi[4], la juridiction supérieure.

Dans les cas de flagrant délit, les formalités étaient fort abrégées. S'il s'agissait d'un crime capital, le coupable était saisi, lié, conduit au *mâl* où la partie lésée le mettait à mort

1. Fustel de Coulanges, *Hist. des Instit. polit. de l'ancienne France*, 314-315.
2. S. Maine, *Roy. primit.*, 9.
3. Dareste, *loc. cit.*, 397-399.
4. Fustel de Coulanges, *Hist. des Instit. polit. de l'ancienne France*, 315.

sans autre forme de procès. — La preuve ordinaire était la preuve testimoniale; mais le juge pouvait demander le serment avec plus ou moins de cojureurs ou une épreuve, ordinairement par l'eau bouillante. Cette épreuve, on pouvait l'éviter en payant une certaine somme. Le roi ordonnait quelquefois le combat judiciaire. Enfin la torture était admise pour les esclaves, sans doute à l'imitation de la procédure romaine[1]; mais, auparavant, le fisc devait s'engager à fournir un autre esclave de même valeur au propriétaire au cas où l'esclave torturé viendrait à succomber[2]. — Le témoignage était obligatoire. Qui s'y refusait, après avoir été dûment averti, payait 15 sous d'amende[3]. Ce refus était, chez les Saliens, assimilé au faux témoignage et puni de la même peine[4]. En outre le faux témoin était noté d'infamie et son témoignage n'était plus à l'avenir reçu en justice[5].

Dans les pays scandinaves, le *ting* remplaçait le *mâl*, mais lui ressemblait entièrement[6]. Le meurtrier recevait un sauf-conduit pour se présenter devant le *ting*. S'il était absous, l'accusateur était condamné à l'amende; s'il était condamné, il était mis hors la loi, *fridhlos*, privé de la paix jusqu'à composition avec les héritiers. On encourait une amende, rien qu'en lui donnant un repas ou un asile pour une nuit: qui l'assistait pendant tout un jour était passible d'une amende égale à celle de l'homicide; enfin on le pouvait tuer impunément[7]. C'était un proscrit, tout à fait comparable aux grands criminels, que la Loi des Frisons autorise à mettre à mort sans composition[8].

1. *Leg. Wisig.*, lib. VI, tit. I.
2. *Lex salica Eccardi*, L.
3. *Ibid.*, LI, 1.
4. *Lex Wisigothorum*, lib. II, t. IV.
5. Dareste, *loc. cit.*, 401.
6. *Ibid.*, 302-304.
7. *Ibid.*, 295.
8. *Leg. Frisonum*, V, 1.

A moins d'excuse ou *essoin*, tout homme libre fut obligé d'assister au *mâl* ou à la cour de centaine, tant qu'elle ne fut pas remplacée par un comité d'experts ou un tribunal du roi présidé par le comte[1].

En se régularisant, la procédure germanique devint tout aussi déraisonnable que celle de Rome ou d'Irlande. On y adapta des formules, des expressions obligatoires, et dont l'omission entraînait la perte de la cause. Le taureau, par exemple, devait être appelé « chef du troupeau »; l'index de la main droite, c'était le « doigt flèche »; le bouc c'était « l'animal qui broute le poireau »[2].

Partout le pouvoir royal empiéta sur les tribunaux populaires et finit par remplacer les jurés par des juges délégués. Déjà la Loi des Alamans veut que, sauf le juge désigné par le roi, personne ne puisse juger[3]. Au Danemark, le roi nomma des juges à vie, dits « hommes de la vérité »[4]. Peu à peu l'absorption fut complète et, au VIIe siècle, l'empereur d'Allemagne était le juge suprême. De cette institution d'une justice supérieure, incarnée dans le maître, sortit, par compensation, le droit d'appel; car le souverain recevait les recours de toutes les parties de l'Empire. Enfin sa seule présence dans un duché ou comté suspendait les juges locaux, qui étaient seulement des représentants du monarque[5] et il en alla de même partout où la monarchie, d'origine germanique, s'institua sérieusement.

Ce droit de justice était un privilège royal; mais il y en avait d'autres : ceux de l'Eglise. Chez les Lombards, il était interdit à un laïque d'intenter une action criminelle contre

1. *Lex salica*, I, 1. — S. Maine, *Roy. primit.*, 11. — Spencer, *Sociologie* III, 578.
2. S. Maine, *Instit. primit.*, 316.
3. *Lex Alaman.*, tit. XLI.
4. Dareste, *loc. cit.*, 316.
5. H. Spencer, *Sociol.*, III, 674.

un clerc et il y avait anathème contre un clerc en accusant un autre dans la curie[1]. — En outre, l'Eglise exerçait aussi le droit d'asile. Ainsi l'homme menacé d'une vengeance pour meurtre, le *faidosus*, devait être respecté dans l'église et même en allant à l'église ou en en revenant; alors on ne le pouvait tuer sans encourir une amende de 30 sous[2]. Le *faidosus* était, comme son nom l'indique, l'individu à qui l'on pouvait réclamer une *faida*, une composition; mais cela nous amène à parler de la pénalité germanique.

VIII. — DE LA PÉNALITÉ

Le trait dominant de la pénalité germanique, c'est la généralisation, l'extension jusqu'à l'abus, de la composition, du rachat des crimes et délits. Ce prix de rachat s'appelle le *wehrgeld*, littéralement le prix de la chose défendue. Comme nous l'avons vu, le *wehrgeld* tenait lieu de la plupart des autres peines, du moins dans la Germanie primitive. Quand le pouvoir monarchique étouffa les vieilles libertés germaniques, l'amende royale s'ajouta au *wehrgeld*. Le coupable dut alors payer à la partie lésée la composition, la *faida*, et en outre au prince le *fredum*, traduction latine du mot allemand *fried*, paix. Le *fredum*, le *fred*, était l'amende encourue pour avoir troublé la paix, que le souverain s'était engagé à maintenir : la *paix du roi*. Primitivement la composition s'évaluait en têtes de bétail. La Loi salique et toutes les autres adoptèrent la monnaie romaine, le *solidus*, le sou d'or (14 francs 40 centimes)[3]. Le *fredum* était perçu par des agents du fisc.

1. *Leg. Longob. Ludovici Pii*, 4.
2. *Leg. Frisonum* (Addition, 1).
3. Dareste, *loc. cit.*, 390.

En Scandinavie où les vieilles mœurs se conservèrent plus longtemps, la composition n'était pas admise pour certains crimes. Pour les crimes atroces, surtout pour les crimes commis dans les assemblées religieuses, le coupable était mis hors la loi, banni, et n'avait plus qu'à regagner la forêt, pour y vivre à la manière des bêtes. Ce bannissement était solennellement proclamé devant le *ting* et il était rigoureusement interdit de donner au banni la moindre assistance[1]. — Les lois danoises conservèrent longtemps, comme pénalités, l'esclavage et la marque au fer rouge[2]. Cette dernière peine ne fut même abolie que par Valdemar II (1202-1241).

Dans les contestations douteuses, quand, par exemple, un homme en accusait hautement un autre sans apporter aucune preuve à l'appui de son dire, l'accusé pouvait réclamer le combat, *cum tractâ spadâ*[3]. Comme nous le verrons, cette coutume de duel judiciaire se généralisa beaucoup durant le moyen âge, mais son origine remonte sûrement à la période préromaine. Nous avons vu qu'elle était commune chez les Slaves; nous l'avons aussi rencontrée, à l'état symbolique, dans la Rome ancienne. Enfin la réglementation, les formalités du combat judiciaire chez les Germains suffiraient, seules, à attester une antiquité fort lointaine. Chez les Alamans, quand le combat judiciaire se livrait à propos d'une terre contestée, la procédure rappelait beaucoup la *vindicatio* romaine. On apportait sur le lieu même du combat de la terre prise sur le champ contesté: on étalait cette terre et on y fichait des rameaux figurant des arbres. Les combattants touchaient cette terre de leurs épées, prenaient Dieu à témoin de leur bon droit, puis croisaient le fer et le vainqueur devenait propriétaire légal du terrain en litige; quant

1. Dareste, *loc. cit.*, 334.
2. *Ibid.*, 309.
3. *Leg. Alaman.*, XLIV.

au vaincu, il composait à prix modique, pour 12 sous[1]. — Nous verrons, durant le moyen âge le primitif procédé du combat judiciaire se généraliser beaucoup, devenir même la suprême ressource des juges dans l'embarras, aussi bien pour les causes civiles que pour les criminelles. Mais nous avons maintenant à apprécier d'une manière générale la justice germanique.

IX. — L'ÉVOLUTION DE LA JUSTICE GERMANIQUE

Dans ses principes, dans son application, dans ses phases, la justice des Germains est barbare et bornée. Point d'innovation importante. Son évolution est conforme à celle de toutes les justices primitives et confirme des observations ayant un tel caractère de généralité qu'on les peut regarder comme l'expression d'une loi.

Les phases, parcourues par la justice germanique, nous sont révélées par les codes écrits, par les survivances semées dans ces codes, par la persistance de coutumes archaïques chez les peuples scandinaves. — En Germanie, comme ailleurs, nous trouvons à la base du droit le besoin de vengeance et le talion familial, qui, selon l'usage universel, se transforme en composition pécuniaire. La principale originalité des codes germaniques consiste dans l'universalité du système de la composition, qui, sauf de rares attentats réservés encore au droit de vengeance, s'applique à tous les crimes et délits. La composition remplace exactement la vengeance, aussi est-ce le « vengeur du sang », qui la doit poursuivre par les voies de droit, et la famille reste solidaire pour la vengeance, la composition et la responsabilité.

1. *Leg. Alaman.*, LXXXV. — *Leg. Bavar.*, XVI, ch. 1.

Pourtant quelques traits généreux tranchent sur le fonds barbare de la justice germanique et dénotent une race supérieure. Ce sont : l'horreur pour la trahison, la ruse, la lâcheté et surtout la protection spéciale s'étendant sur la femme. Sans doute, cette sauvegarde couvre la femme uniquement en tant que reproductrice; elle constitue néanmoins un progrès et s'étend aussi sur l'enfant encore à naître, ce qui est également nouveau et honorable; car la plupart des codes barbares ne se préoccupent point de l'avortement. C'est peut-être au besoin de se multiplier pour mieux occuper les pays conquis, qu'il faut attribuer ces mesures tutélaires; mais le christianisme doit bien y être pour quelque chose et il est douteux qu'elles aient été antérieures à la conquête.

La manière de rendre la justice a aussi évolué en Germanie suivant le mode ordinaire. C'est d'abord la communauté virile, qui fait fonction de juge et plus souvent d'arbitre; puis elle se décharge de cet office sur un petit nombre de jurés, les *rachimbourgs*, jugeant publiquement sous la direction d'un *graf* élu. Ensuite le délégué du souverain, le comte, remplace le *graf*, quand le pouvoir monarchique s'affermit. En même temps l'inégalité sociale se reflète dans les lois; la pénalité varie avec la classe à laquelle appartient le condamné; elle s'aggrave beaucoup pour ce qui lèse la personne ou les biens du maître temporel, du prince, ou des maîtres spirituels, du clergé. On en arrive même, fait sans autre exemple, à décréter des peines contre les pensées nuisibles au roi. — Toute cette justice barbare, qui nous est maintenant si connue, nous allons la voir persister plus ou moins pendant le moyen âge, puis revêtir enfin le caractère féodal.

CHAPITRE XVIII

LA JUSTICE FÉODALE

I. *Les tribunaux gallo-francs.* — La justice royale des Gallo-Francs. — Le tribunal du comté. — Les *centaines.*
II. *La justice seigneuriale du moyen âge.* — Haute, moyenne et basse justice. — La justice dans les Assises de Jérusalem. — Servilité féodale. — Le seigneur justicier. — Les délégués du seigneur.
III. *La justice royale.* — La Cour de justice. — La Cour des pairs. — Le Parlement. — Aspirations monarchiques des légistes. — Justice des baillis et sénéchaux. — L'appel et les *cas royaux.* — Le roi juge suprême. — Vénalité des juges. — Le *justiza* en Aragon. — L'*habeas corpus* en Angleterre.
IV. *La justice des communes.* — Les origines. — Le tribunal de la commune. — Les *scabins* et les *échevins.* — *Les jurés pour le commun.* — Juridiction des échevins. — La vengeance et le talion. — La composition. — L'appel royal. — La justice dans les communes du midi.
V. *La justice de l'Église.* — Ses origines. — Le privilège d'*immunité.* — Les cas ecclésiastiques. — Les crimes religieux. — Fureur et hypocrisie.
VI. *La criminalité.* — Dans l'Angleterre normande. — La solidarité pénale — Les procès d'animaux. — Droit coutumier et droit romain. — Condition juridique des serfs. — L'adultère et les outrages aux mœurs. — Le vol. — Privilèges des nobles.
VII. *La procédure.* — Dans les *Assises de Jérusalem.* — Juridiction et coutumes locales. — La preuve. — Ordalies et torture. — Le duel judiciaire. — L'appel et ses conditions.
VIII. *La pénalité.* — Le talion. — La composition. — Le bannissement et les mutilations. — Atrocité des supplices. — Les prisons.
IX. *Caractères généraux de la justice médiévale.*

I. — LES TRIBUNAUX GALLO-FRANCS

La période historique, qui s'est écoulée entre la chute de l'Empire romain d'Occident et les temps modernes, n'est

homogène d'aucune manière, ni dans le temps ni dans l'espace. Tout d'abord les conquérants germaniques, qui s'étaient taillé des royaumes dans le grand cadavre de l'Empire, en conservèrent ou en imitèrent gauchement l'organisation, ce qui leur fut assez facile, puisqu'ils vivaient eux-mêmes, dès avant leur établissement dans l'Empire, en régime monarchique. Dans tous les royaumes gallo-francs, les rois sont les grands justiciers; ils jugent dans leurs palais, *in palatio*, et on en appelle à leur justice de celle du *mallus*[1]. Le roi d'ailleurs se déplace et juge là où il se trouve. Ses arrêts sont rendus aussi bien au civil qu'au criminel; il condamne même à mort sans trop y regarder. Ainsi le roi Gontran, après jugement, fit mettre à mort un Franc coupable d'avoir chassé dans une forêt royale[2]. Le roi juge solennellement, entouré de ses grands fonctionnaires, de ses *optimates*, savoir : le maire du palais, les ducs, patrices, sénéchaux, etc.[3]. Au-dessous du roi, les *comites*, les comtes des cités, délégués du monarque, jugent en son lieu et place, puisqu'ils sont responsables devant lui de leurs jugements[4]. Ordinairement même, le comte ne juge que les petites gens; les Francs sont justiciables du tribunal royal[5]. A mesure que se consolida le pouvoir royal, la fonction judiciaire se centralisa de plus en plus. Charlemagne créa des délégués, juges itinérants, les *missi dominici*, qui allaient de comté en comté, réformant les abus judiciaires, destituant les juges coupables de malversations[6].

Pas plus que le roi, les comtes ne jugeaient seuls. Comme le monarque s'adjoignait ses *optimates*, les comtes se faisaient assister par des assesseurs, des *scabins*, nommés ou acceptés

1. F. de Coulanges, *Hist. Instit. polit. ancienne France*, 331, etc.
2. *Ibid.*, 335.
3. *Ibid.*, 339.
4. *Ibid.*, 320.
5. *Ibid.*, 321.
6. Hallam, *Europe au moyen âge*, I, 260.

par le peuple [1]. Enfin, tout au bas de l'échelle judiciaire, les cours populaires, les *centaines*, d'origine germanique, persistèrent longtemps et longtemps aussi furent présidées par un magistrat élu. Mais le tribunal du centenier ne pouvait connaître que des petites affaires. Un capitulaire de Charlemagne fait défense aux Cours de centaines de juger les causes où il s'agira de la vie, de la liberté, des immeubles ou des esclaves d'un individu [2].

Quand le régime féodal fut définitivement et complètement établi dans la plus grande partie de l'Europe, l'organisation judiciaire se transforma, mais sans jamais devenir uniforme. On institua tout un groupe de juridictions, qui se juxtaposèrent : 1° la justice seigneuriale, s'exerçant surtout sur les vilains; 2° la justice royale, à laquelle étaient soumis les propriétaires allodiaux [3]; 3° la juridiction ecclésiastique; 4° enfin la justice des communes. — Il nous faut examiner brièvement toutes ces justices.

II. — LA JUSTICE SEIGNEURIALE DU MOYEN AGE

On distinguait communément trois degrés de justice correspondant au plus ou moins d'importance des fiefs : la haute justice, la moyenne et la basse. Seule, la première pouvait rendre des sentences capitales; elle appartenait ordinairement au baron, au châtelain, quelquefois au simple vavasseur. Les juridictions inférieures devaient renvoyer les causes capitales à la juridiction supérieure. Dans quelques endroits pourtant, le voleur flagrant pouvait être mis à mort par le

1. Hallam, I, 264-265.
2. *Ibid.*, I, 264-265.
3. *Ibid.*, I, 266.

seigneur de basse justice[1] ; ce qui était une évidente survivance du droit primitif.

Entre suzerain et vassal les droits juridiques étaient déterminés avec netteté et combinés pour mettre l'inférieur à l'abri du bon plaisir de son seigneur. Les *Assises de Jérusalem* nous donnent une bonne idée de ce régime : « Le prince ne peut punir un feudataire ni au civil ni au criminel que du consentement de la majorité des liges (art. 4). » — « Les officiers du prince n'ont aucune juridiction sur les hommes libres ou leurs choses, si ce n'est un châtelain dans sa châtellenie (art. 3). » — « Quand un seigneur moleste un feudataire dans sa propriété, celui-ci est tenu de le citer trois fois devant ses liges pour obtenir justice ; en attendant il peut refuser service (art. 88). » — « Si justice lui est encore refusée, il le citera devant ses pairs et, si cette fois le seigneur se montre négligent dans ses devoirs, tous les liges sont autorisés à lui refuser service (art. 89). » — « On peut appeler de la cour mineure d'un baron, d'un lige, d'un feudataire, d'un officier du prince, à la cour majeure, si on a le prince pour seigneur ou sinon d'un degré à un autre (art. 143). » — « La justice par le sang (la haute justice) n'appartient qu'aux pairs du prince (art. 43). » — « Tout feudataire et tout homme de simple hommage peut connaître, et sans appel, des cas civils entre vilains (art. 42). » — « Si un seigneur tue par hasard un vilain, qui appartienne à un autre seigneur, il sera tenu de rendre un vilain de la même valeur (art. 151). » — « Le seigneur peut, quand il lui plaît, mettre son vilain en prison ou le retenir chez lui pendant une nuit et non plus; ensuite il devra le mettre dans la prison du seigneur supérieur (art. 187)[2]. »

Les rédacteurs de ces *Assises* se sont surtout préoccupés de

1. Hallam, *loc. cit.*, I, 368.
2. Buchon, *Domin. franç.* XIII-XV[e] siècles, etc.

sauvegarder la dignité, l'indépendance personnelle, en dehors des obligations féodales, du noble, du lige, ayant sa place honorable dans le casier féodal; mais des vilains, c'est-à-dire de la masse, ils n'ont pas eu grand'cure. Les *Assises de Jérusalem* ont d'ailleurs été établies pour des compagnons d'armes se partageant une conquête, c'est-à-dire pour des gens reliés par une certaine confraternité. Il s'en fallait qu'il en fût toujours ainsi, surtout pour les vassaux inférieurs. Ainsi le *jus alemanicum* se demande, sans oser décider, s'il est permis au vassal de tousser ou éternuer en présence de son seigneur. Un vieux feudiste affirme que le vassal doit trembler de tout son corps quand il aborde son seigneur [1].

Le seigneur juge en personne, et d'abord souvent en plein air : sous le bouleau ; sous le noyer ; sous le sureau; parfois sur le perron, etc., etc. [2]. On lui recommande d'être assis sur son siège, comme un lion en courroux, d'avoir une attitude grave, terrible, menaçante pour le méchant, de siéger à jeûn [3]; car on était fort enclin à l'ivrognerie. En fait, le seigneur était une sorte de juge patriarcal, dont le pouvoir étendu était cependant limité par une foule de coutumes en vigueur au moment de son inféodation [4]; enfin il ne pouvait juger sans l'assistance de ses pairs. En effet, pour rendre la justice, le seigneur devait avoir au moins deux vassaux siégeant à ses côtés, comme pairs. Les lois féodales tenaient le service judiciaire pour obligatoire et les vassaux du seigneur ou pairs de sa cour devaient assister leur suzerain dans toutes les procédures. Ils conseillaient le bailli, et, par leur présence, l'exemptaient de blâme. Mais le seigneur finit par s'exonérer de ce fatigant devoir; il ne rendit plus la justice en per-

1. Michelet, *Orig. du droit français*, XXXVI.
2. *Ibid.*, 302.
3. *Ibid.*, 314.
4. S. Maine, *Ancien Droit*, 346.

sonne et s'en remit à des délégués : viguiers, prévôts, sénéchaux, baillis [1]. Sur une plus petite échelle, les seigneurs imitaient le roi, de la justice duquel j'ai maintenant à m'occuper.

III. — LA JUSTICE ROYALE

En droit, le roi féodal commença par être simplement un seigneur mieux apanagé que les autres. Comme eux, il avait sa *Cour de justice* où siégeaient autour de lui tous ses grands vassaux, ceux qui lui devaient le *service de justice ;* mais l'importance de ce tribunal était strictement proportionnée à celle des domaines royaux. Il en fut ainsi surtout à partir de Hugues Capet. Alors le roi ne rendait déjà plus la justice par des délégués, comme l'avaient fait les rois mérovingiens et carlovingiens. Au dessous de lui, chacun de ses vassaux avait droit de juridiction dans son fief; mais le Conseil du roi, la *Cour des pairs*, était le grand tribunal de la couronne; par cette cour seulement pouvaient être jugés les barons de France ou vassaux du roi; c'était devant elle, que l'on portait les appels pour déni de justice et, primitivement, elle était composée de vassaux ayant même rang que les justiciables. A ces vassaux se joignaient cependant des officiers de la *Maison du Roi*, représentant l'ancien *Palais*. En cette matière, comme en tant d'autres, le moyen âge avait fait une cote mal taillée entre la monarchie despotique des souverains mérovingiens ou carlovingiens et le nouveau régime féodal.

Dans cette cour suprême, saint Louis introduisit quelques conseillers de rang inférieur, pour la plupart ecclésiastiques,

1. Hallam, *loc. cit.*, 270.

mais sans leur donner voix délibérative : la cour prit alors le nom de *Parlement*[1]. A partir de ce moment, la justice royale, d'abord contenue et limitée par le régime féodal, grandit peu à peu et se subordonna graduellement les autres juridictions. Le Parlement devint un tribunal régulier, d'abord ambulatoire, puis fixé à Paris; il tint deux sessions annuelles de deux mois et adopta des règles fixes. On y introduisit deux prélats, deux comtes, treize clercs et autant de laïques[2]. Peu à peu les nobles et les évêques se retirèrent; ils furent remplacés par des jurisconsultes qui créèrent toute une procédure et y mêlèrent le Droit romain à la législation coutumière, quand les légistes italiens eurent exhumé de l'oubli la loi des conquérants latins. Malheureusement les codes romains étaient des codes impériaux, aussi partout les légistes du moyen âge travaillèrent-ils à reconstituer la monarchie absolue. Pour les jurisconsultes de Bologne, l'empereur était « la loi vivante ». — « Si veut le roi, si veut la loi » fut une maxime favorite des légistes, qui enregistrèrent soigneusement chaque *cas royal* et firent de ces cas une jurisprudence[3].

En 1190, Philippe-Auguste institua, le premier, des justices royales, présidées par des officiers appelés *baillis* ou *sénéchaux*, et les vassaux dépendant d'une baronnie royale durent se soumettre au ressort d'appel de la justice royale, qui y était établie. En même temps, la Cour territoriale fut déclarée incompétente pour les *Cas royaux*, réservés aux juges de la couronne, et il fut permis aux vassaux de porter plainte directement à la Cour royale des injustices commises par le seigneur[4]. Le Parlement devint alors une puissance,

1. Hallam, *loc. cit.*, 276-279.
2. *Ibid.*, 279.
3. Crozals, *Hist. de la civilis.*, II, 171-173.
4. Hallam, *loc. cit.*, 276-277.

avec laquelle les rois eux-mêmes durent compter; on finit même par juger indispensable qu'il enregistrât les ordonnances royales. Enfin Charles V autorisa le Parlement à pourvoir lui-même aux vacances dans son sein [1].

A partir de ce jour le Droit médioéval revêtit son véritable caractère; ce fut un mélange hybride de coutumes barbares, primitives, jadis abolies par les Romains, mais revivifiées par les conquérants germaniques; de survivances, auxquelles on souda des lambeaux de Droit romain raffiné [2]. Mais le résultat le plus déplorable fut la reconstitution théorique de la monarchie absolue. « Le roi, dit Beaumanoir, est souverain par dessus tout et a, de droit, la garde générale du royaume. En conséquence il peut faire toutes ordonnances, qu'il juge convenables pour le bien commun; on doit se conformer à ce qu'il ordonne; il n'y a personne de si grand qui ne puisse être traduit devant la Cour du roi pour défaut de droit ou pour faux jugement, ou pour les matières, qui concernent le souverain [3]. »

En effet, le roi devint le juge suprême, pouvant toujours se substituer aux juges délégués par lui par une *lettre de jussion*, évoquer une cause devant son Grand Conseil, pardonner à un condamné par une *lettre de rémission*, enfin défendre aux tribunaux de juger et leur substituer une *commission* [4]. Pour comble de malheur, après avoir longtemps hésité pour la désignation des juges entre le système de la nomination, celui de l'élection et celui de la *vénalité* [5], on finit par adopter ce dernier, très fructueux pour le Trésor, mais qui était un triste moyen de sélection; car les acheteurs des charges judiciaires étaient forcément tentés de

1. Hallam, *loc. cit.*, 281-284.
2. S. Maine, *Ancien Droit*, 127.
3. Beaumanoir, *Coutume du Beauvoisis*, c. 34.
4. Rambaud, *Hist. civil. franç.*, 510.
5. *Ibid.*, 509.

recouvrer par des moyens illicites leurs frais de premier établissement. Ces mauvaises mœurs juridiques devinrent générales, si l'on en croit Henri IV, qui, pour flatter le Parlement de Paris et en obtenir l'enregistrement de l'Édit de Nantes, lui disait : « J'aime mon Parlement de Paris ; c'est le seul lieu où la justice se rend ; il n'est point corrompu par l'argent. Dans la plupart des autres, la justice se vend, et qui donne 2,000 écus l'emporte sur celui qui donne moins... Je le sais, parce que j'ai aidé autrefois à boursiller ; mais cela me servait à des desseins particuliers[1]. » Sous Louis XIV, un philosophe, La Motte le Vayer, écrit encore : « Je laisse à part cette déplorable vénalité des offices, que tous les gens de bien déplorent ; il n'est que trop à craindre que quiconque achète ne fasse des efforts pour se rembourser. C'est presque une honte pour nous, que, dans toute l'étendue de la religion de Mahomet, aucun magistrat n'ose prendre le moindre salaire pour ses jugements et que, parmi nous, personne ne puisse espérer justice qu'à proportion de ce qu'il a dans sa bourse pour subvenir aux frais du procès[2]. »

La domestication de la justice par la royauté finit donc par être à peu près parfaite en France vers la fin du moyen âge et dans les siècles qui suivirent. Dans d'autres royaumes, la transformation fut moins complète.

En Aragon, un magistrat suprême, le *justiza*, toujours pris dans le second ordre de la noblesse, parce que les barons n'étaient soumis à aucune peine personnelle, était le grand arbitre judiciaire ; tous les juges royaux et territoriaux devaient lui soumettre les difficultés et le roi lui-même ne pouvait arrêter ses poursuites[3].

En Angleterre, la juridiction territoriale avait toujours été

1. Chirac, *Rois de la République*, 72.
2. *L'Esprit de la Motte le Vayer*, 430.
3. Hallam, *loc. cit.*, 380-392.

plus limitée que sur le continent ; les causes dites criminelles, la trahison, le meurtre, le vol avec violence, le rapt ressortissaient de la justice royale ; le vol simple, etc., était jugé par le schériff[1]. Mais les barons, ayant eu souvent à subir les actes du bon plaisir royal, finirent par imposer au souverain la fameuse charte reconnaissant l'*habeas corpus* : « Nul homme libre ne sera arrêté, ni emprisonné, ni privé de sa propriété, de ses libertés ou des franchises, dont il jouit en vertu des coutumes, ni mis hors la loi, ni exilé ou lésé en aucune autre manière et nous ne courrons sus ni enverrons contre qui que ce soit qu'en vertu d'un jugement légal de ses pairs ou de la loi du pays. Nous ne vendrons, refuserons ou ferons attendre à aucun individu droit ou justice[2]. » On a sur tous les tons chanté les louanges de cette charte. Il importe pourtant de remarquer, que l'attribution du droit de justice au souverain y est nettement proclamée et qu'en outre le maître s'engage seulement à ne pas molester les hommes libres. Des autres, il n'est même pas question. C'est que, dans sa justice, comme dans sa chevalerie beaucoup trop admirée, la société médioévale fut franchement barbare et, seul, l'homme libre ou noble pouvait, moyennant l'accomplissement de certains devoirs, y mener une existence tolérable.

IV. — LA JUSTICE DES COMMUNES

Nous venons de voir la justice féodale, justice de caste, de nobles, se substituer d'abord à la justice monarchique et centralisée, que les rois germaniques avaient reçue de l'Empire romain et à laquelle ils avaient plus ou moins gauchement

1. Hallam, *loc. cit.*, III, 106.
2. *Charte de Henri III*, ch. XXIX.

accommodé leurs vieilles coutumes; puis cette justice féodale se laisser subjuguer et absorber par la justice royale. Mais quand, vers le XII[e] siècle, se dessina le mouvement communal corrélativement à un important essor industriel, il se constitua, à côté des justices royales, seigneuriales et même ecclésiastiques, une justice d'un autre ordre et cette justice est curieuse à étudier; car ayant été fondée par des vilains émancipés, elle prit et garda longtemps une forme populaire. En effet, le souvenir des anciennes mœurs, préexistant à l'établissement du régime féodal, étant resté beaucoup plus vivant dans les classes inférieure que dans la noblesse, la justice communale ressuscita d'emblée de vieilles coutumes oubliées et même antérieures à la conquête romaine. Ces coutumes variaient, cela va de soi, avec le pays, avec la race. Dans le nord de la France, en Flandre, elles se rapprochèrent beaucoup des anciennes coutumes germaniques.

La commune (*communio*) était, on le sait, une association reconnaissant la suzeraineté du comte, mais capable de posséder et ayant ses lois particulières. Les membres de la commune étaient citoyens du *burg*, bourgeois, et s'étaient engagés par serment à se prêter un mutuel appui [1].

Le tribunal de la commune procède directement de l'ancien *plaid* carolingien. Ce dernier avait d'abord été composé d'hommes libres, juges pour un seul *plaid* et qu'on appelait les *rachimbourgs*. Aux *rachimbourgs* succédèrent, mais après avoir longtemps coexisté avec eux, les *scabini* désignés par le délégué du souverain, par le comte. Les *scabini* étaient des juges permanents; ils devinrent les *échevins* des communes; mais leur mode de nomination s'était transformé en même temps que leur nom. Les échevins étaient les magistrats supérieurs de la cité; leur collège avait des

1. A. Giry, *Hist. ville Saint-Omer*, 152.

fonctions administratives et judiciaires[1]. On leur adjoignait un second collège, celui des *jurés pour le commun*, représentant surtout la classe inférieure et n'ayant que des attributions financières. Ces collèges étaient élus, mais choisis dans des catégories d'éligibles. Avant de sortir de charge, chaque échevinage recevait le serment du nouveau collège élu. Puis les échevins choisissaient un président, un « maieur » ; les jurés faisaient de même et se donnaient un « chevetaine[2] ». Le « maieur » des échevins finit par remplacer le délégué du comte, le *judex*, comme président effectif de l'échevinage ; mais les échevins continuaient à rendre la justice au nom du comte, là où le comte avait justice[3]. Sur le territoire de la commune, dans la ville et la banlieue, les échevins avaient droit de haute et basse justice, même contre les étrangers, qui avaient fait injure aux bourgeois ou les avaient attaqués. Contre ces étrangers, la commune avait droit de guerre, même hors de son territoire ; elle pouvait brûler leurs maisons ; aussi le « maieur » était-il chef militaire en même temps que juge[4]. De même que la commune avait droit de représailles hors son territoire, elle pouvait aussi réclamer ses bourgois pour certains crimes au dehors, sauf pourtant les cas de flagrant délit[5].

Le vieux droit de vengeance, de talion, est encore la base de la justice communale. La commune elle-même l'exerçait ; et on le reconnaissait aussi aux particuliers ; mais outre le devoir de punir, la justice communale avait celui de s'interposer entre les parties et de les amener à composer. Dans certaines communes, il y avait même des *paiseurs* ou *apaiseurs* spéciaux, des *jurés de la paix*, dont la fonction était de paci-

1. A. Giry, *loc. cit.*, 156.
2. *Ibid.*, 156-157.
3. *Ibid.*, 182.
4. *Ibid.*, 179-182.
5. *Ibid.*, 181.

fier les conflits (A. Giry, *loc. cit.*, 190-191). Le meurtrier en fuite ne pouvait rentrer dans la ville qu'après s'être réconcilié avec les parents de la victime, leur avoir payé sa composition et en outre acquitté des amendes : cent sous au châtelain et autant à la commune[1]. Avant la réconciliation, si un bourgeois, qui est en *faida* contre le meurtrier d'un parent, rencontre dans la ville l'auteur du crime, il en doit prévenir aussitôt la commune, qui fait expulser l'assassin. Arrive-t-il ensuite que l'expulsé ose encore rentrer dans la ville, champ libre est laissé à la vengeance[2].

La réconciliation, quand elle a lieu, se fait en grande cérémonie. Le représentant de la famille du coupable, pieds nus et en chemise, rend son épée aux parents de la victime et les prie de nommer quatre arbitres pour recevoir l'accord[3].

Longtemps les échevins furent juges sans appel en matière civile et criminelle; ce fut seulement au XIIIe siècle, à l'époque où le Parlement devint une puissance, que Louis IX et Philippe le Bel s'efforcèrent de subordonner les justices municipales, et instituèrent l'appel. Ils y réussirent si bien, que, sous Philippe le Bel, le Parlement condamnait à des amendes les échevinages, dont il croyait devoir réformer les jugements[4].

Encore une fois, rien n'est moins uniforme que le moyen âge, aussi les choses ne se passaient pas partout de la même manière. Je viens de décrire la justice des communes flamandes; celles du midi procédaient différemment. Dans les communes de l'Abbondanza en Chablais et de Chamounix au pied du Mont-Blanc, la justice criminelle était exercée par le peuple, représenté par les chefs de famille appelés *consuetu-*

1. A. Giry, *loc. cit.*, 190-191.
2. *Ibid.*
3. *Ibid.*, 193.
4. *Ibid.*, 200-201.

dinarii, hommes de coutumes, qui gardaient et appliquaient les anciennes traditions juridiques. Ces communes dépendaient d'un prieuré, dont les archers arrêtaient les criminels, et qui faisait instruire l'affaire par un jurisconsulte. Puis, à jour fixé, les *boni homines* se réunissaient sur une place. On leur lisait les pièces du procès, écrites en langue vulgaire (*lingua layca*); puis la sentence était prononcée à la majorité des voix. Le châtelain restait chargé de l'exécution[1].

Au nord comme au midi, la justice communale fut donc un retour partiel à la primitive justice populaire. Mais à côté des diverses juridiction laïques du moyen âge, il s'en constitua une autre ne reposant ni sur le droit de conquête, ni sur les vieilles traditions, ni sur un pacte communal : je veux parler de la juridiction ecclésiastique.

V. — LA JUSTICE DE L'ÉGLISE

Pour faire l'histoire de la juridiction ecclésiastique au moyen âge, il faudrait au moins un volume ; je ne puis donc qu'effleurer ici ce vaste sujet, en notant les phases principales par lesquelles a passé cette justice. — Elle commença par la charité, la protection des petits, des faibles, des orphelins, des femmes. Au IVe siècle, et par pure humanité (*humanitatis consideratione*), un empereur autorise les clercs et les moines à en appeler des jugements, au nom et sans l'aveu des condamnés[2]. — Une novelle de Justinien permet d'en appeler à l'évêque d'une sentence du comte[3], subordonnant ainsi la justice laïque à l'ecclésiastique. Une ordonnance

1. Cibrario, *Écon. polit. du moyen âge*, I, 139-130.
2. *Code théodosien*, XI, 30.
3. *Nov.*, 83, c. 1-4.

d'un roi mérovingien, un Clotaire, dit aussi que l'évêque pourra obliger le comte à reviser ses sentence, si elles ont été rendues contrairement à la loi et en l'absence du roi[1].

Ces concessions constituaient autant d'entreprises du spirituel sur le temporel. L'Église ne s'en tint pas là. De bonne heure elle réclama et obtint le droit de statuer sur les affaires ecclésiastiques à l'exclusion des magistrats laïques[2]. Théodose confirma ce privilège déjà accordé aux évêques par les fils de Constantin. En outre, l'Église faisait défense aux clercs de plaider devant les tribunaux civils, *invito episcopo*[3].

Les Carlovingiens marchèrent dans la même voie. En 857, un Capitulaire attribue aux curés un commencement d'action contre tout malfaiteur; à l'évêque, une juridiction formelle et, au comte, un pouvoir de coercition, qui semble destiné à assurer l'exécution des sentences épiscopales[4]. Enfin, sous les Carlovingiens et très probablement même sous les Mérovingiens, le privilége dit d'*immunité* soustrayait à la juridiction du comte la nombreuse population des domaines ecclésiastiques[5]. A l'époque féodale, le droit de justice sur la population des fiefs, que l'Église possédait au même titre que les laïques, fut naturellement confirmé[6]. Enfin le droit d'asile assurait encore à l'Église une nombreuse clientèle.

En vertu de son pouvoir spirituel, l'Église revendiqua la connaissance de certains crimes ou délits. Dans le domaine de la conscience, elle avait juridiction sur les péchés; mais presque tous les crimes, que punit la justice laïque, sont en même temps des péchés condamnés par l'Eglise, qui

1. P. Viollet, *Hist. institut. polit. de la France*, 385.
2. *Code théodosien*, XVI, 2, etc.
3. P. Viollet, *loc. cit.*, 395-397.
4. *Ibid.*, 391.
5. *Ibid.*, 400.
6. Crozals, *Hist. civil.*, II, 170.

s'efforça ainsi de transformer sa justice spirituelle en justice temporelle[1]. Sur certains domaines juridiques, sa prétention semblait plausible. Ainsi l'Eglise ayant beaucoup influé sur la législation matrimoniale, revendiqua en conséquence les affaires d'inceste, de rapt, etc. Les cas d'inceste surtout étaient fort nombreux, puisque tout mariage à des degrés prohibés par le christianisme, mais jadis autorisés, était réputé incestueux[2]. D'autres crimes concernant les mœurs vinrent sans peine se greffer sur ce fond et il en résulta toute une vaste catégorie d'affaires réservées aux tribunaux ecclésiastiques; mais il y en avait d'autres encore. Ainsi, en 1127, la commune de Saint-Omer précise, en les restreignant, les crimes justiciables de l'Église et elle en reconnaît trois groupes : 1° l'effraction commise dans une église ou un cloître; 2° les crimes ou délits commis sur la personne d'un clerc ; 3° le rapt ou le viol d'une femme[3].

Mais à ces crimes ravis aux juridictions laïques se joignent les crimes spécialement religieux, les infractions aux lois de l'Eglise. Ainsi une loi de Charlemagne condamne à mort quiconque mangera de la viande en carême[4]. En 1290, à Paris, un Juif, nommé Jonathan, fut accusé et convaincu de s'être procuré une hostie consacré, de l'avoir percée d'un coup de canif, blessée plutôt, car elle avait saigné. Pour ce crime abominable, il fut arrêté par l'évêque, puis condamné à être brûlé vif et à avoir sa maison rasée[5]. Le chapitre des hérésies surtout permit aux juridictions ecclésiastiques de sévir avec une sorte de fureur. Les hérétiques étaient excommuniés; il était interdit aux fidèles d'avoir avec

1. P. Viollet, *loc. cit.*, 390.
2. *Ibid.*, 390.
3. A. Giry, *loc. cit.*, 128.
4. Conciani, *Leges barbarorum*, III, 64. — Bodin, *Démonomanie des sorciers*, 216 (cité par Lecky, *loc. cit.*, II, 243).
5. Desmaze, *Curiosités des anciennes justices*, etc., 317.

eux la moindre relation. Contre l'hérétique toute dénonciation, tout témoignage étaient accueillis[1]. Même dans les Communes, il était interdit de vendre du pain à un hérétique, d'avoir des relations avec lui, de louer à un juif, etc.[2]. Tous ces prétendus crimes étaient punis de peines sévères, souvent atroces; mais ces sanglantes folies sont trop connues pour qu'il soit nécessaire d'y insister longuement. Ce qu'il importe de remarquer, ce sont les termes extrêmes limitant l'évolution de cette justice religieuse, qui débute par la charité, s'implante par les bienfaits; puis, une fois acceptée et puissante, torture et brûle des multitudes d'innocents pour des crimes imaginaires. Dans ces attentats, l'hypocrisie se joignait à l'horreur. Comme les canons de l'Église ne permettaient pas aux seigneurs ecclésiastiques d'infliger la peine capitale, on leur substituait pour cela un officier laïque, ayant le titre d'avocat ou de vidame et dont la tenure était souvent féodale et héréditaire[3]. D'autre part, les tribunaux ecclésiastiques ne se faisaient pas faute, on le sait trop, de prononcer la peine de mort en matière de foi; mais, comme l'Église a horreur du sang (*Ecclesia abhorret à sanguine*), ils avaient simplement remplacé le glaive par le bûcher: sinistre échappatoire, qui aurait l'air d'une plaisanterie, s'il était possible de plaisanter sur un tel sujet.

VI. — LA CRIMINALITÉ

La criminalité religieuse et l'énorme importance qui lui fut donnée caractérisent la justice médioévale et constituent

1. Rambaud, *Hist. civil. française*, 326. — P. Viollet, *loc. cit.*, 405.
2. A. Giry, *loc. cit.*, 256.
3. Hallam, *loc. cit.*, 269.

n mouvement de recul unique dans l'histoire. Les procès e sorcellerie, continués en certains pays d'Europe jusqu'à ne époque très récente, ravalent la civilisation du moyen ge au niveau de celle des nègres de l'Afrique centrale.)uant à l'Inquisition, elle n'a d'analogue dans aucun pays uelque peu civilisé, et déshonorera à jamais la doctrine ui l'a enfantée et l'époque qui l'a acceptée et encouragée.

La criminalité médiocvale offre encore d'autres traits l'infériorité, par exemple, la solidarité criminelle et pénale. En Angleterre, après la conquête, les Normands décrétèrent que tout district où un Normand serait trouvé mort, sans que personne pût être soupçonné, payerait une forte amende, à moins que le meurtrier ne fût livré par les habitants dans les vingt-quatre heures. Il n'était pas même besoin que la nationalité du mort fût établie ; tout homme trouvé mort était réputé Français, à moins que quatre de ses plus proches parents, deux hommes et deux femmes, n'attestassent par serment qu'il était Saxon [1]. De même, en Italie, chaque commune ou cité, Gênes, Pise, etc., accordait à chacun de ses membres, créancier impayé d'un citoyen d'une autre commune, des lettres de représailles, l'autorisant à saisir un concitoyen quelconque de son débiteur et à se faire rembourser par lui. Parfois une ville tout entière était mise en interdit par un prince pour la dette d'un de ses marchands [2]. Dans certains cas, le principe sauvage de la solidarité familiale persista en France jusqu'à nos jours. Ainsi pour crime de lèse-majesté, les parents du coupable étaient jusqu'au siècle dernier, tenus encore pour responsables et au moins bannis. Mais on allait quelquefois plus loin. Le réquisitoire contre Jean Châtel porte : « Je requiers que Pierre Châtel, Denise Hazard, sa femme, père et mère de Jean Châtel, assisteront à

1. A. Thierry, *Conq. Anglet.*, II, 209-210.
2. Cibrario, *loc. cit.*, 143.

sa mort[1]. » L'arrêt de mort de Ravaillac ordonne à ses père et mère « de, dans les quinze jours, vider le royaume et leur défend d'y rentrer sous peine d'être pendus et étranglés ». En 1757 encore, une sentence du même genre fut rendue contre les parents de Damiens[2].

Les procès d'animaux, si communs durant tout le moyen âge et même plus tard, montrent, d'autre part, combien était grossière la mentalité du temps; puisque ce sont aussi des traditions tout à fait sauvages, réveillées sans doute par les versets bibliques, qui condamnent à mort le bœuf homicide. L'Église donna l'exemple, que la justice laïque suivit avec empressement. En 1120, l'évêque de Laon lança un bref d'excommunication contre les chenilles et les mulots. Sous Francois Ier, on plaidait encore, contradictoirement, la cause des chenilles et celle des fermiers[3]. En 1516, l'official de Troyes porta contre les chenilles la sentence suivante: « Parties ouïes, admonestons les chenilles de se retirer dans six jours et, à faute de ce faire, les déclarons maudites et excommuniées[4]. » En 1396, une truie fut pendue par le bourreau, à Falaise, pour avoir mangé le visage d'un enfant. En 1474, un coq fut brûlé solennellement par le bourreau, à Kablenberg, comme ayant été accusé et convaincu d'avoir pondu; son œuf fut aussi brûlé avec lui[5]. En 1552 encore, le juge du chapitre de Chartres, après information faite, condamna un pourceau, qui avait occis une fille, à être pendu et étranglé[6], etc., etc., etc.

Des populations assez peu éclairées pour commettre de pareilles aberrations doivent évidemment avoir conservé ou

1. Desmaze, *loc. cit.*, 333.
2. *Ibid.*, 346.
3. Pierquin, *Folie des animaux*, 239.
4. *Ibid.*, 241.
5. *Ibid.*, 242.
6. Michelet, *Orig. Dr. franç.*, 440.

introduit bien des bizarreries, bien des pratiques grossières et cruelles dans leur criminalité, dans leur procédure, dans leur pénalité. Il n'y avait d'ailleurs aucune uniformité dans la justice; les pays de Droit coutumier ne jugeaient, ni ne punissaient, comme ceux de Droit romain. Là où dominaient les traditions germaniques, le meurtre se pouvait racheter, même le parricide[1]; ailleurs, le meurtrier était condamné à mort. Mais toujours la condition de la victime influait beaucoup sur la gravité du meurtre. Les *Assises de Jérusalem* disent simplement que, s'il arrive à un seigneur de tuer par hasard un vilain appartenant à un autre seigneur, il devra rendre un vilain de même valeur[2]. En Allemagne, on a longtemps conservé le dicton suivant, à propos des serfs : « Il est mien; je puis le bouillir et le rôtir. » (Michelet, *loc. cit.*, 272.)

La punition de l'adultère et des outrages aux mœurs variait suivant les pays, suivant la condition sociale. Les *Établissements de Saint Louis* autorisent encore la composition pour l'adultère; ils décident équitablement que, pour adultère avec la femme de son seigneur, le vassal perdra son fief; pour même crime avec la femme de son vassal, le seigneur perdra sa suzeraineté[3]. Au contraire, des ordonnances de Philippe de Valois, de Philippe le Bel, de Jean le Bon, de Charles V, de Charles VI renouvellent contre les adultères de vieilles peines, d'origine germanique, et les condamnent à courir, nus, par la ville; en outre à payer amende au roi. En 1362, des lettres du roi Jean ordonnent, que les adultères seront fustigés à travers la ville de Mâcon et payeront 60 livres d'amende. Ordinairement un roturier, adultère avec la femme de son maître, était jugé plus sévèrement qu'un noble. L'adultère compliqué de vol fait au mari était puni du dernier sup-

1. Michelet, *Orig. Dr. franç.*, 365.
2. *Assises de Jérusalem*, 151.
3. *Etablissements de Saint Louis*, ch. L, LII, liv. Ier.

plice. Les statuts de Brunswick condamnent les entremetteuses à être enterrées vives. Enfin les deux amants des belles-filles de Philippe le Bel furent publiquement écorchés vifs[1].

Le vol était habituellement puni de mort, mais quelquefois avec des raffinements. En 1460, lit-on dans un recueil de jugements, une femme « fut faite mourir et enfouye toute vive, à Paris, pour occasion de ce qu'elle avait commis plusieurs larcins »[2]. L'article 40 du Code de Charles-Quint condamne les voleurs de grands chemins à être « rompus vifs et laissés mourir sur la roue ». En Angleterre, les petits vols étaient punis de l'amputation du pouce, d'une oreille, d'un pied, d'une main; les autres, de mort. Mais c'était aux vilains presque uniquement que s'appliquaient ces pénalités primitives, et les nobles en pouvaient prendre à leur aise avec la propriété des vilains ou bourgeois. A Saint-Omer, quand un chevalier, ayant contracté une dette devant l'échevinage, refusait de s'acquitter, le « maieur » n'avait d'autre recours que de publier le refus dans les églises. Après quoi, tout bourgeois, qui consentait un nouveau prêt au chevalier récalcitrant pouvait être poursuivi pour le recouvrement de la dette antérieure[3]; mais le débiteur noble et de mauvaise foi était au-dessus des poursuites directes. — Les iniquités de ce genre sont la conséquence naturelle du régime des castes et nous les avons rencontrées en mainte contrée.

VII. — LA PROCÉDURE

La procédure médioévale variait suivant le genre de la juridiction. Celle qui est prescrite par les *Assises de Jérusa-*

1. Michelet, *loc. cit.*, 387.
2. Desmaze, *loc. cit.*, 320.
3. A. Giry, *loc. cit.*, 186.

lem est simple, raisonnable, offrant à l'accusé de sérieuses garanties; mais elle vise seulement la classe des nobles. On y a pris des précautions contre les abus d'autorité du suzerain. Au civil et au criminel, le prince ne peut punir un feudataire que du consentement de la majorité des liges (art. 4). Si le plaideur suspecte le conseil désigné par son seigneur, il peut le récuser en prouvant la légitimité du soupçon (art. 165). On peut appeler de la cour mineure à la cour majeure, si on a le prince pour seigneur, sinon d'un degré à un autre (art. 143). Le condamné n'est pas condamné à payer de dépens au vainqueur (art. 200). On juge par défaut après trois citations (148). Chacun doit défendre sa cause simplement, sans intermédiaire d'avocat, « qui allègue les lois et les canons »; mais, si la question ne peut être résolue par les usages, le seigneur et les liges peuvent prendre conseil de qui leur plaira (art. 145). Tout cela est simple et viril; mais encore une fois, c'est une justice à l'usage de nobles, qui sont en même temps des compagnons d'armes.

Les *Assises de Jérusalem* se méfient du droit écrit laïque et même canonique; elles préfèrent s'en remettre au simple bon sens ou aux coutumes. C'est qu'en effet la législation romaine avait, dans beaucoup de pays, survécu à l'Empire. La France et même l'Europe féodale se partageaient en pays de Droit écrit, de Droit romain, et en pays de Droit coutumier. De ce conflit entre deux droits si dissemblables s'en dégageait un troisième, le Droit naturel, systématique et ruinant moralement les deux autres. La procédure variait nécessairement, comme les codes et les coutumes[1].

Les petites juridictions locales, celles qui pesaient sur les vilains, jugeaient le plus souvent sans appel. Dans la juridiction de l'abbaye de Saint-Omer, le bailli arrête, emprisonne

1. S. Maine, *Ancien Droit*, 80.

le prévenu, instruit l'affaire, puis traduit l'accusé devant les jurés, treize francs-hommes, qui prononcent la sentence sous forme impérative : « Baillieu, vous le emménerez jusques au gibet et le penderés par le col, comme laron, tant qu'il soit mort[1]. » Là non plus il n'est pas question d'appel. Dans beaucoup de pays, on ne souciait guère des tribunaux du roi et les principes de la jurisprudence se réduisaient à quelques coutumes, diverses dans chaque baronnie[2]. Çà et là des pratiques singulières, tout à fait primitives, étaient en usage. Chez les Gallois, si un homme commet un viol, puis le nie, il peut se disculper en faisant jurer cinquante hommes, tous Cambriens et francs-tenanciers. Si néanmoins la femme maintient son accusation, on en exige un serment prêté dans des conditions singulières. La plaignante jure, en posant la main droite sur des reliques; « *et, membro virili sinistrâ prehenso, quòd is per vim se isto membro violaverit* »[3]. Cette procédure plus qu'étrange se rattache évidemment à l'idée du talion, d'un talion, que les saints pris à témoins sont chargés d'appliquer.

La preuve était le plus souvent testimoniale; mais on recourait volontiers à des moyens tout à fait sauvages, à l'ordalie par exemple; souvent à l'ordalie par le fer rouge[4] (*judicium ferri candentis*). En 1150, cette épreuve était en usage à Saint-Omer, surtout pour l'adultère; et on y pouvait soumettre ceux même que la rumeur publique était seule à accuser[5]. A Cambrai, en 1200, des hérétiques furent ainsi éprouvés et, comme ils furent brûlés par le fer de l'épreuve, on les envoya tranquillement au bûcher[6].

1. A. Giry, *loc. cit.*, 135.
2. Hallam, *loc. cit.*, 268.
3. Michelot, *loc. cit.*, 49.
4. A. Giry, *loc. cit.*, 126.
5. *Ibid.*, 126.
6. Michelot, *loc. cit.*, 345.

La torture était d'un usage bien plus général. On l'appelait « épreuve de vérité »; elle se donnait sur un seul témoignage (ordonnance de 1454) et suivant des procédés divers. En Bretagne, on chauffait les pieds dans un brasier; à Rouen, on serrait les doigts dans une machine de fer; à Autun, on enveloppait les jambes du patient avec une peau de vache sur laquelle on versait de l'huile bouillante. A Paris on préférait la question par l'eau ou les brodequins; à Orléans, on donnait l'estrapade, etc.[1]. — Souvent l'accusateur était, en cas de défaite, condamné à subir la peine que prononçait la loi contre le crime dont il accusait son adversaire[2]. Nous avons vu que cette application du talion juridique était commune dans les vieilles législations. Quant à la torture, elle marque la procédure médioévale d'un sceau absolument barbare, puisque c'est un moyen de preuve que les sauvages n'ont pas encore inventé et que les pays civilisés réprouvent.

Dans les cas douteux, le grand moyen de trancher le débat était le duel judiciaire, par lequel les tribunaux renvoyaient la cause devant Dieu. Le rédacteur des *Assises de Jérusalem* estime que, sans le duel judiciaire, les héritiers légitimes seraient trop souvent spoliés à l'aide de témoins parjures[3]. Dans ces duels, le noble combattait à cheval, avec toutes ses armes offensives et défensives; le vilain et le champion des femmes et des ecclésiastiques, à pied, avec un bâton et un bouclier. Le champion par procuration était exposé à avoir le poing coupé, toujours en vertu du talion[4]. Quand on avait succombé devant un tribunal inférieur, on pouvait en appeler au suzerain; mais l'appel ne pouvait se décider qu'après combat avec chaque membre de la cour, ce qui ne le rendait

1. Rambaud, *loc. cit.*, 436.
2. Hallam, *loc. cit.*, 271.
3. *Ibid.*, 275.
4. *Ibid.*, 270-271.

pas aisé[1]. — Toute cette procédure médioévale, dont je ne puis citer ici que les échantillons, est en somme d'une grossière barbarie, et, comme le reste, elle indique un mouvement régressif, un retour aux mœurs judiciaires des ancêtres sauvages. La pénalité de cette époque, que tant d'écrivains ont pris à tâche de nous vanter, est digne de la procédure.

VIII. — LA PÉNALITÉ

Tout d'abord cette pénalité s'inspire souvent du talion. La coutume de Bigorre veut que le meurtrier soit enterré sous l'homme qu'il a tué[2]. Le règlement de Richard Cœur-de-Lion sur sa flotte ordonne que quiconque frappera du couteau perdra le poing[3]. A Saint-Omer, le flagrant délit entraîne le talion : « *oculum pro oculo, dentem pro dente, caput pro capite reddat*[4]. » A Lille, quand un homme est condamné à mort, c'est un de ses parents qui doit lui couper la tête, en vertu de la solidarité familiale[5]. Dans une lettre d'Abélard, on lit ceci : « Ils me tranchèrent les parties du corps avec lesquelles j'avais commis ce dont ils se plaignaient; puis ils prirent la fuite. Deux d'entre eux, qu'on put arrêter, furent privés de la vue et des organes de la génération[6]. » Toujours en vertu du talion, les blasphémateurs avaient la langue percée d'un fer chaud ou coupée, etc., etc. Les *Assises de Jérusalem* condamnent le faux témoin à avoir le poing

1. Hallam, *loc. cit.*, 271. — Beaumanoir, ch. LXI.
2. Michelet, *loc. cit.*, 370.
3. *Ibid.*, 375,
4. A. Giry, *loc. cit.*, 242.
5. *Ibid.*, 219.
6. *Lettres complètes d'Abélard et d'Héloïse* (trad. Gréard), p. 19.

coupé, s'il ne peut payer l'amende[1]. En Suède, le calomniateur payait l'*amende dite des lèvres*, se donnait un coup sur la bouche et sortait à reculons du tribunal[2]. Dans certains pays, pour avoir produit un faux témoin, on perdait la lèvre et le nez jusqu'aux dents[3]. — Les deux amants des belles-filles de Philippe IV subirent la castration, puis furent écorchés publiquement[4].

Dans les communes flamandes, la composition germanique, succédané du talion, subsista bien longtemps avec la tarification germanique. Pour des contusions, on payait 2 sous; 4, si la partie contuse était découverte; chaque jointure de doigt se payait 30 sous et celles du pouce, 40. Pour un œil crevé, un nez coupé ou une castration, il fallait « restorer la moitié d'un homme », c'est-à-dire payer la moitié de la composition pour meurtre, etc.[5]. Je m'arrête, mais il serait bien facile de multiplier ce genre d'exemples, attestant que la pénalité médioévale était toute émaillée de survivances.

Les peines principales, hors le bannissement, étaient souvent atroces. L'amputation du nez, des oreilles, des lèvres, de la langue, la flagellation, le pilori étaient des pénalités considérées comme légères[6]. « Nous défendons, dit Guillaume le Conquérant, de tuer ou pendre le criminel, quel qu'il soit; mais on lui arrachera les yeux; on lui coupera les pieds ou les mains, afin qu'il ne reste plus de lui qu'un tronc vivant en mémoire de son crime[7]. » Partout on écorche, on empale, on écartèle, on brise sur la roue. Les faux monnayeurs sont bouillis dans l'huile. Pour crime de haute trahison, on

1. *Assises de Jérusalem*, art. 163.
2. Michelet, *loc. cit.*, 382.
3. *Ibid.*, 382.
4. *Ibid.*, 390.
5. A. Giry, *loc. cit.*, 215.
6. Rambaud, *loc. cit.*, 436.
7. *Lois de Guillaume, roi d'Angleterre*, art. 67.

ouvrait le ventre et on en arrachait les entrailles, qui étaient brûlées devant le patient. Le cadavre de l'exécuté était souvent mis en quartiers, exposés ensuite aux portes de la ville[1]. — La maison du condamné était fréquemment rasée ou brûlée. En Allemagne, on enlevait le toit du proscrit, on palissadait sa porte, on comblait son puits, etc[2]. — Je mentionne seulement les amendes, très chères aux propriétaires féodaux ayant droit de justice, et les confiscations de biens, ces dernières très fréquentes. — Les prisons étaient atroces, obscures, humides. On y était chargé de lourdes chaînes, de ceintures et colliers de fer; on y souffrait de la faim et de la vermine[3]. — Aux prisonniers pour dettes on ne devait que du pain et de l'eau[4]. Tous ces traits, si grossiers, proclament bien haut que la justice médioévale s'inspirait uniquement et sans vergogne du primitif besoin de vengeance, et ce besoin se satisfaisait avec d'autant moins de scrupule qu'il était devenu un droit sanctionné par les lois, approuvé par l'Église.

Pourtant certaines parties du droit féodal sont nouvelles, ont même quelque élévation; je les signalerai en résumant l'exposition que je viens de faire.

IX. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA JUSTICE MÉDIOÉVALE

Envisagée dans son ensemble, la justice du moyen âge est disparate, faite de pièces et de morceaux comme la société politique, dont elle résulte. Le Droit et la société du moyen

1. Rambaud, *loc. cit.*, 437.
2. Michelet, *loc. cit.*, 402.
3. Rambaud, *loc. cit.*, 436.
4. Giry, *loc. cit.*, 190.

âge sont nés en effet de l'intrusion des barbares au sein de l'Empire décadent. Dans les provinces romaines, les conquérants germains trouvèrent une organisation judiciaire centralisée, fonctionnarisée, que leurs monarques acceptèrent, comme le reste, puisque tous leurs efforts tendaient à copier gauchement les empereurs. Mais, pour la justice surtout, les vieilles mœurs de la tribu germanique se prêtaient mal à cette adoption. Longtemps les rois durent tolérer le *mâl*, l'assemblée des hommes libres jugeant par l'intermédiaire de jurés désignés, des *rachimbourgs*. — Après les Carlovingiens, quand les rois gallo-francs durent composer avec leurs chefs de bande et instituer des fiefs, les titulaires de ces fiefs, se considérant comme de petits souverains, réclamèrent et obtinrent généralement le droit de haute et basse justice. Dès lors s'ouvrit une ère de compétition entre le suzerain en chef, le roi, et ses vassaux nobles; le premier tâchant de reconquérir ce qu'il avait cédé de sa prérogative judiciaire; les seconds défendant leurs privilèges. Nous avons vu que l'avantage finit par rester au roi, beaucoup parce qu'il était le plus fort, un peu parce que les légistes travaillèrent pour lui.

Mais, pendant plusieurs siècles, les chartes intervenues entre le monarque et ses vassaux nobles mirent ces derniers à l'abri des caprices du suzerain, à la seule condition qu'ils s'acquittassent des charges de leur tenure. Le bon plaisir du maître était bridé par une convention librement débattue et sauvegardant le vassal dans une large mesure. Entre supérieur et inférieur, les relations, même les conflits se réglaient avec une certaine dignité. Le justiciable n'acceptait la juridiction suzeraine qu'avec des réserves tutélaires. Les *Assises de Jérusalem*[1] nous renseignent clairement sur cette situation

1. *Loc. cit.*



juridique, qui est nouvelle dans le monde. Le droit d'appel est formellement reconnu (art. 143); le plaideur peut récuser le conseil désigné par son seigneur (art. 165). Un baron ne peut, sans perdre l'allégeance, porter la main sur son homme lige (art. 216). Enfin le prince ne peut, soit au civil, soit au criminel, punir un feudataire que du consentement de la majorité des hommes liges (art. 4).

Mais toute cette procédure protectrice ne concerne que la noblesse. La masse des humbles, des serfs, ne peut guère en appeler au tribunal du roi et rien ne la protège efficacement contre le seigneur. Nous avons vu que même les Communes libres sont désarmées contre les manques de foi d'un baron. Enfin il est une juridiction contre laquelle nul n'est protégé, celle de l'Église, poursuivant avec une rage dévote les crimes d'opinion et donnant l'exemple de la plus inique oppression juridique.

Comme elle, les autres juridictions fonctionnent avec une extrême barbarie; leurs grands moyens d'instruction sont l'ordalie et la torture; leur procédé ordinaire pour trancher les cas douteux, c'est le duel judiciaire, le jugement de Dieu. Enfin, dans la pénalité, subsistent nombre de survivances sauvages, s'inspirant du talion : le juge a simplement pris la place de la partie lésée, mais il n'est pas moins féroce.

Avec quelle ténacité s'est transmise à travers les âges et dans tous les pays cette idée du talion, base cardinale de la justice primitive ! On en trouve encore des traces jusqu'à nos jours et dans les contrées les plus civilisées, comme nous le verrons dans le prochain chapitre, où je résumerai d'une manière générale les phases de l'évolution juridique.

CHAPITRE XIX

LES PHASES DE L'ÉVOLUTION JURIDIQUE

I. *De la vengeance au droit.* — Genèse de l'instinct de justice. — Le talion purement commercial. — La métamorphose du talion en composition.
II. *La coutume et la loi.* — Les précédents de la jurisprudence mentale. — La tyrannie de la coutume. — Les premiers codes écrits. — Leurs survivances.
III. *Droit monarchique. Jus et Justitia.* — Les rois prennent la place des dieux. — Le souverain, centre de toute justice.
IV. *La manière de rendre la justice.* — Justice républicaine et arbitrage. — Origine et épanouissement de la justice monarchique. — Le droit d'appel — La procédure. — Formalités de la *legis actio sacramenti.* — Les fictions légales. — Le fonds et la forme. — Le bon plaisir royal. — Le droit clérical. — Déformation du sens juridique.
V. *Comment s'est formé le sens du juste.* — L'épuration du droit de vengeance. — Dans quelle mesure l'idée du juste est innée.
VI. *Les causes du crime.* — La persistance des crimes. — Influence de l'âge et du sexe. — La formule de Quételet. — Comment agissent l'âge et le sexe. — Les oscillations de la criminalité. — Les causes sociales. — Les données de l'anthropologie criminelle. — Le criminel-né d'après M. Lombroso. — La variabilité du quotient des récidives.
VII. *La justice future.* — Le talion et la vengeance dans les codes contemporains. — Le pénitencier modèle. — Réformes futures. — Elles sont subordonnées aux réformes politiques et sociales.

I. — DE LA VENGEANCE AU DROIT

Dans cet ouvrage, comme dans les précédents, j'ai poursuivi une longue enquête à travers tout le genre humain, pour

remonter à l'origine et suivre l'évolution du droit. Arrivés maintenant au terme de cette patiente investigation, nous pouvons constater qu'elle a entièrement confirmé les vues émises au début de ce livre sur l'origine première de la justice. Par les mœurs et institutions juridiques, par ce même que punissent, tolèrent ou autorisent les sociétés, on voit trop clairement que le sentiment ou l'idée du juste n'ont rien d'essentiel à la nature humaine, que ce ne sont point des divines semences jetées dans l'âme de tous les hommes, dans tous les pays et à toutes les époques. Le très imparfait instinct de justice, qui existe aujourd'hui en effet dans le cerveau de la plupart des hommes un peu cultivés, n'est qu'*un résultat* de la vie des ancêtres, une lente et pénible acquisition, la transformation psychique, l'idéalisation du besoin de vengeance.

A la manière des animaux, l'homme primitif, encore anarchique, a simplement rendu coup pour coup. Mais l'être humain étant un être essentiellement *sociable*, le fait seul de vivre en agglomérations, a suscité dans son cerveau un certain sentiment de solidarité. Les hordes étant en perpétuel conflit pour l'existence, force est bien en effet aux membres de chaque petit groupe de s'entr'aider au moment du danger commun, et on le fait d'autant plus facilement qu'on est relié par les liens de la consanguinité et de la communauté des biens. Quand la horde anarchique réussit à devenir un clan familial, plus ou moins organisé, tous les individus du petit groupe ethnique sont unis, se tiennent et se soutiennent. Chacun d'eux ressent les torts subis par les autres; d'individuel qu'il était d'abord le besoin de vengeance devient alors collectif; conformément à une maxime de Marc-Aurèle, l'essaim tout entier souffre quand une abeille est lésée. A ce moment, le besoin de vengeance subit une métamorphose psychique; il s'éloigne de l'action réflexe pour prendre droit de cité dans le domaine de la conscience; il cesse d'être

aveugle pour devenir raisonné; le « coup pour coup », s'exerçant instinctivement, devient le talion : l'idée, la conviction, qu'il est bien, qu'il est juste de faire subir aux autres exactement le tort, le dommage, qu'ils vous ont infligés. La conception juridique est, durant cette phase de l'évolution mentale, seulement celle d'un équilibre, d'une balance des maux supportés. Cette manière de voir passe bien vite dans le domaine des faits, devient une règle sociale; le talion est encore érigé en devoir et il se pique d'une stricte équité; autant que possible même la retaliation copie l'acte nuisible, qu'elle veut venger, en imite les circonstances, se sert des armes ou instruments qui avaient été employés pour le commettre.

Mais le fond du talion est une idée plus commerciale que juridique; le registre mental des torts et des vengeances est simplement conforme au doit et à l'avoir, et il n'y a pas le plus léger soupçon d'une justice abstraite ou métaphysique. Ce qui s'est incarné dans le cerveau humain, c'est seulement l'instinct corrigé et discipliné de la vengeance. Aucun acte n'est jugé criminel en lui-même et il tombe ou ne tombe pas sous le coup de la retaliation, suivant qu'il est commis sur tel ou tel individu. C'est uniquement quand il a été supporté par un membre de la tribu, du groupe dont on fait partie, que le tort ou le dommage infligés sont regardés comme des actions mauvaises. Telle violence, réputée blâmable, quand elle atteint un compagnon, devient louable, même glorieuse, quand soi-même on la fait subir à un étranger. Aussi, au sein du groupe ethnique, se laisse-t-on aller sans remords à nombre d'actes coupables, abominables même aux yeux de l'homme cultivé. La conscience publique n'y trouve rien à redire pourvu que ces violences se commettent aux dépens des êtres dépendants : des femmes, des enfants, des esclaves.

La deuxième phase juridique correspond exactement à

certains changements sociaux et politiques, surtout au développement de la propriété, à la création de valeurs d'échange facilement mobilisables. Ce n'est pas sans réflexion ni calcul, à la manière des bêtes, que l'individu lésé ou offensé recherche le plaisir de la vengeance; sans doute il en a toujours l'instinct; rendre coup pour coup n'a pas cessé de lui paraître bien doux; le sang qu'il verse le console aisément de celui qu'il a perdu; mais, s'il lui semble délectable de se venger, il lui paraît plus profitable de posséder; il évalue donc son droit au talion et l'idée d'une compensation pécuniaire à toucher bride le plus souvent sa colère. Pour une quantité convenable d'armes, d'ustensiles, d'ornements, d'animaux utiles, d'esclaves, d'argent, quand il existe une monnaie, on consent à faire la paix, à pardonner à l'offenseur, même à se réconcilier ostensiblement avec lui. On va jusqu'à déterminer à ce propos toute une procédure, tout un cérémonial de réconciliation propre à frapper l'attention, à graver la mémoire du fait dans tous les esprits. La solidarité des clans et des familles dut contribuer beaucoup à l'adoption de cette vengeance pécuniaire. En effet, le tort subi par un individu n'affectait pas au même degré tous ses compagnons; au contraire, tous avaient leur part dans la compensation offerte; il était donc naturel que la majorité inclinât à pousser à un arrangement.

II. — LA COUTUME ET LA LOI

Ces transactions, ces compositions sont d'abord capricieuses, abandonnées aux convenances des parties, soumises à la loi de l'offre et de la demande; mais une certaine régularité finit par s'imposer, cela par le seul fait de l'accoutumance. L'être humain est animal d'habitude, et, en usant d'une compara-

son indiquée par notre sujet même, on peut dire que, dans le cerveau de l'homme, les actes accomplis font facilement jurisprudence, constituent des précédents. Aussi, au bout d'un temps plus ou moins long, il s'établit des coutumes réglant, *ne varietur*, soit le tarif des compositions pécuniaires, soit les châtiments corporels, jugés convenables pour réprimer les délits. Alors, même en l'absence de tout code écrit, le droit de vengeance est domestiqué, canalisé. C'est selon la coutume des ancêtres qu'il faut composer, se venger ou punir. Des règles moralement obligatoires fixent la manière dont on doit poursuivre la réparation d'un tort. Ces règles, ces habitudes ancestrales, sont souvent nombreuses, complexes ; la tradition s'en conserve surtout dans la mémoire des vieillards, des prêtres, des nobles. L'origine de ces coutumes juridiques est si lointaine qu'on n'y peut plus remonter ; mais ce mystère même leur donne du prestige, les rend vénérables, et, comme les prêtres ont souvent la prétention de connaître, mieux que le commun des mortels, ces obligations traditionnellement passées dans les mœurs, on associe les mœurs juridiques aux croyances religieuses : les habitudes deviennent des ordres d'en haut. Alors les coutumes montent en grade ; elles passent à l'état de lois, d'ordres divins, qu'on ne discute pas, auxquels il est criminel de désobéir ; on les conçoit comme étant quelque chose de sacré, qui plane au-dessus de la volonté des pauvres mortels.

Mais, pour la vie terrestre et pour l'autre, il est d'importance majeure de bien connaître ces lois, auxquelles il est impie de désobéir, qu'il serait sacrilège de modifier ; on éprouve donc le besoin d'en fixer le texte, dès que l'écriture est inventée, et l'on rédige les premiers codes. Ces codes archaïques sont composés d'un nombre restreint de formules très concises, très simples, ne visant qu'un petit nombre de crimes ; mais les punissant avec une extrême sévérité, décré-

tant des pénalités inflexibles, qui ne sauraient se plier à aux circonstances ni à l'extrême variété des faits. Souvent malgré la divinité de leur origine, ces codes barbares et mystiques sont extrêmement préoccupés de l'argent, de la propriété et des intérêts des détenteurs de la propriété; ils se soucient trop des crimes contre les biens et pas assez des attentats contre les personnes.

Le type le plus complet de ces législations mi-partie divines et humaines nous est donné par l'Inde : par Manou, Gautâma, etc. — A l'user, au cours des siècles, même dans les premiers âges de l'histoire, les codes traditionnels et écrits se dépouillent peu à peu de leur prestige divin. La législation de Solon à Athènes, la Loi des Douze Tables à Rome, sont des codes laïques, ne parvenant pas à se détacher de ce qui intéresse la propriété : l'argent. Sûrement la loi des Douze Tables n'avait rien de divin, puisqu'elle avait été votée par les Comices ; mais le pli était pris ; depuis des siècles on était accoutumé à confondre en justice le sacré et le profane, à voir, dans certains délits, des outrages aux puissances célestes; il y avait même des crimes ruraux intéressant particulièrement les divinités agricoles. Aussi, tout en devenant laïque, la législation des premières sociétés civilisées conserva toujours une auguste auréole et on l'entoura de formalités, de cérémonies propres à inspirer le respect ou la crainte.

Tout cet archaïsme s'est démodé très lentement; il a traversé les siècles en étant pris de moins en moins au sérieux, mais sans s'effacer entièrement. Aujourd'hui même, dans la plupart des pays civilisés, un appareil rigide, immuable, ayant quelque chose de hiératique, accompagne encore l'administration de la justice et influe certainement sur l'esprit des juges et sur celui des justiciables.

III. — DROIT MONARCHIQUE. JUS ET JUSTITIA

S'il en est ainsi, c'est sûrement parce que partout la monarchie, une monarchie d'abord despotique, a succédé au primitif régime républicain. Même les rares peuples, par exemple la Rome antique et la Grèce, qui, après avoir vécu sous le régime de la petite monarchie, sont revenus à la république, ont fini de nouveau par se courber, de gré ou de force, sous le sceptre d'un monarque absolu. En ce qui concerne la justice, les souverains despotiques se sont toujours efforcés de revenir aux antiques mœurs et traditions ; ils ont tout simplement pris la place des dieux et leurs décrets ont eu la prétention d'être des lois indiscutables et inviolables; car toujours la justice suit exactement, dans son évolution, les phases politiques. Or, les sociétés barbares sont de grands corps inertes, obéissant docilement en tout et partout à des maîtres absolus, le front ceint d'une gloire presque divine, parfois même prétendant à une descendance céleste. Gardiens des antiques lois, qui, venues on ne sait d'où, sont passées dans les mœurs, ces demi-dieux terrestres ont la mission de les appliquer, de les faire respecter ; mais, plus ou moins vite, ils en arrivent à prendre au sérieux leur rôle de divinités et à promulguer des décrets qui ont force de loi, qui sont la loi. Les lois traditionnelles, réputées d'origine céleste, avaient été regardées comme des ordres d'en haut. L'anthropomorphisme grec avait même fait de la justice une divinité spéciale, Thémis, inspirant aux juges des décisions, appelées *thémistes*, qui faisaient jurisprudence. La justice royale eut aussi la prétention de dicter des prescriptions indiscutables, des ordres. En latin, cela ressort des mots eux-

mêmes ; le droit se dit *jus*, dérivé vraisemblablement de *jussum*, la chose ordonnée.

Dans la justice traditionnelle, les délits étaient souvent regardés comme des offenses aux dieux, comme des péchés. De même, quand fut établi le règne de la justice royale, les infractions aux lois furent considérées comme des atteintes à la couronne elle-même. Dans le langage légal de Java, le vol est appelé « crime contre la propriété du roi » ; une blessure illégalement faite est une « blessure du roi »[1]. Les souverains germaniques avaient la même prétention : tout crime violait leur paix, *la paix du roi*, et par suite entraînait une amende.

Quand l'infatuation monarchique, le « délire des grandeurs », eut atteint son apogée chez les souverains, ils allèrent plus loin et substituèrent capricieusement leur volonté à la loi, même à leur propre loi, toutes les fois que bon leur sembla. Dans les États mahométans de l'Afrique, tout ce qui est ordonné par le maître est tenu pour juste et convenable; tout ce qu'il défend est regardé comme mauvais; son bon plaisir règle la morale et la légalité[2]. De même nous avons vu qu'en tête de leurs décrets, les empereurs de la décadence romaine se proclamaient supérieurs à la loi. Pourtant, dans leur ensemble, les lois subsistent et persistent; car, si libre de tout frein que puisse être un despote, il ne saurait effacer des traditions séculaires, faisant corps avec la vie même d'une nation; seulement, il en fausse le jeu selon son bon plaisir et commet placidement des énormités, par exemple celle du pharaon Aménophis débarrassant l'Égypte de ses infirmes en en faisant précipiter quatre-vingt mille dans des carrières. Sous un tel régime juridique, la vieille idée de la balance des torts, de la retaliation, tend nécessai-

1. Waitz, *Anthropology*, 360.
2. *Ibid.*

ement à s'effacer de plus en plus dans l'esprit des hommes et la notion d'une grâce juridique, venant d'en haut, c'est-à-dire du trône, s'y substitue insensiblement.

IV. — LA MANIÈRE DE RENDRE LA JUSTICE

Au cours de cette lente évolution, la manière de rendre la justice s'est métamorphosée, comme celle de la concevoir. — Ce fut, à l'origine des sociétés, la forme simple et républicaine qui s'établit et, quand la communauté, sortie de l'anarchie primitive, se mit à intervenir entre ses membres pour régler leurs litiges particuliers, elle le fit collectivement, en soumettant le cas ou plus souvent l'arbitrage du cas à l'assemblée générale de tous ses hommes adultes. Fréquemment aussi, cette assemblée délégua ses pouvoirs à un petit nombre d'individus choisis dans son sein, ordinairement à des gens âgés, qui, mieux que les autres, avaient conservé le dépôt des traditions juridiques. Ceux-ci faisaient ordinairement fonction d'arbitres, de modérateurs des vengeances privées; ils s'efforçaient d'amener les parties à transiger, à composer. Pour certains crimes, cependant, ils rendaient des sentences et même les exécutaient de leurs mains; l'office de bourreau, c'est-à-dire d'exécuteur de la volonté commune, n'ayant alors rien que d'honorable. C'est de cette façon que procède encore aujourd'hui la justice australienne. Dans le droit primitif de presque toutes les races qui ont peuplé l'Europe occidentale, on trouve aussi des vestiges de l'idée que la punition des crimes appartient à l'assemblée générale des hommes libres[1], et, aujourd'hui encore, c'est là la base juridique en Kabylie.

1. S. Maine, *Ancien Droit*, 374.

Telle est sommairement la justice sous le régime politique de la tribu républicaine.

Quand la tribu devient monarchique, le chef commence par présider l'assemblée des hommes de la tribu; puis peu à peu sa voix y devient prépondérante. C'est, par exemple, le chef cafre, coupant court aux débats parlementaires ou juridiques, en jetant sa massue au milieu des délibérants. Néanmoins le maître ne rompt pas entièrement avec le passé et, au moins pour la forme, il se fait assister des anciens et notables, alors qu'il rend la justice.

Dans la petite monarchie barbare, le roitelet s'est beaucoup plus émancipé et, comme le roi M'tésa, de l'Ouganda, il juge à son gré, en observant seulement avec plus ou moins d'exactitude et suivant ses lumières, les coutumes traditionnelles. Parfois, chez les Germains, par exemple, le tribunal des hommes libres continue longtemps à subsister; mais il fonctionne sous la présidence d'un délégué du souverain. A mesure que le pouvoir monarchique se consolide et s'élargit, la primitive organisation juridique tend à s'effacer. Plus d'assemblée populaire, plus de juges ou de jurés libres; ce sont de simples délégués du roi, des fonctionnaires, qui, au nom et à la place du maître, rendent la justice, cumulant ordinairement, comme le monarque lui-même, les pouvoirs politique et judiciaire. Mais le souverain ne s'est nullement dépouillé de sa prérogative de grand justicier. Au milieu de ses grands, de ses hauts fonctionnaires, il siège dans un tribunal suprême, devant lequel ordinairement ne sont portées que les grandes affaires.

Cette main-mise du maître sur toute la justice du pays eut pourtant, comme un certain nombre de choses essentiellement mauvaises, son côté utile. C'est d'elle surtout qu'est résulté un très grand progrès juridique : le droit d'appel. En effet, un caractère commun à la plupart des tribunaux

sauvages ou barbares, c'est l'irrévocabilité de leurs décisions. On n'admet pas qu'un tribunal se puisse tromper; quels que soient ses arrêts, ils sont immuables, et leur exécution est ordinairement immédiate. Un régime tout différent s'établit presque toujours dans les monarchies importantes et bien ordonnées. En principe, c'est le souverain qui doit rendre la justice; mais pratiquement il ne le saurait faire que par des délégués. Or, si l'infaillibilité juridique du maître est un dogme hors de toute contestation, il n'en est pas tout à fait de même pour ses fonctionnaires. On dut donc, de bonne heure, se risquer à en appeler du satellite à l'astre lui-même, qui, sans grande difficulté, agréa cette nouvelle manière de procéder; car elle rehaussait grandement son prestige. Alors le droit d'appel fut fondé et, dans une certaine mesure au moins, les accusés furent garantis contre les erreurs ou la partialité des premiers juges.

Pendant que le droit de justice se transmettait ainsi de la communauté au maître, il se créait une procédure, c'est-à-dire des formalités obligatoires, dont la signification même tendait à se perdre, mais auxquelles on attachait néanmoins une extrême importance. Quoique le droit de justice fût enlevé aux particuliers, à cause de cela peut-être, la procédure mimait, aussi exactement que possible, la série d'actes primitivement exécutés par les individus en conflit, alors qu'ils s'abandonnaient d'abord à leur colère, puis cédaient à l'influence pacifiante des arbitres ou des juges, et, dans les affaires criminelles, on avait bien soin de laisser le droit de poursuite au plus proche parent, à l'ancien « vengeur du sang », comme on l'avait fait au beau temps du talion. A Rome, la procédure de la *vindicatio* pour un terrain contesté dont j'ai précédemment parlé, est typique. Celle de la *legis actio sacramenti* ne l'est pas moins. L'action *sacramenti*, ainsi dénommée parce que les plaideurs commen-

çaient par verser une certaine somme entre les mains du pontife, est aussi une véritable mimique, accompagnée de formules. Gestes et paroles sont soigneusement réglés et il importe d'exécuter les uns, de répéter les autres avec une impeccable exactitude. Gaius nous décrit en détail cette comédie juridique, en prenant pour exemple une contestation à propos d'un esclave. Le *vendiquant* était muni d'une baguette, symbole de la lance, car on considérait comme particulièrement respectable la propriété ravie à l'ennemi. Puis, tenant sa baguette emblématoire, ce *vendiquant* saisissait l'esclave en disant : « Je dis que cet homme est dans mon domaine quiritaire avec ses avantages : comme j'ai dit, je t'impose cette baguette », et il imposait la baguette sur l'esclave. L'adversaire répétait les paroles et le geste. Après quoi, le préteur disait : « Lâchez cet homme, tous deux. » Puis le premier plaideur ajoutait : « Je demande que tu dises pourquoi tu as vendiqué. » L'autre répondait : « J'ai exercé mon droit en imposant cette baguette. » Le premier reprenait : « Comme tu as vendiqué injustement, je te provoque à 500 as de *sacramentum*. » A quoi l'adversaire répliquait : « Je t'y provoque également. » Alors le préteur désignait l'un des plaideurs, comme possesseur intérimaire, etc.[1]. Il y avait donc, mais à titre de simple représentation, conflit, dépôt de caution, arbitrage, exactement la scène, qui est représentée sur le Bouclier homérique décrit dans l'*Iliade*. Toute cette mimique a pour but évident d'éviter une contestation violente, en se bornant à la rappeler. De même les formalités de la saisie s'inspirent aussi de l'attaque primitive, tout en la remplaçant[2].

Ces pratiques de procédure, dont on trouve l'équivalent en tout pays un peu civilisé, eurent d'abord un effet salutaire

1. *Institutes de Gaius*, ch. IV, par. 14-16.
2. S. Maine, *Inst. prim.*, 374.

puisqu'elles substituaient l'arbitrage du juge à la force brutale. Mais, toujours en s'atténuant, en se bornant finalement à des formules, ces us et coutumes symboliques se multiplièrent et persistèrent en embroussaillant le terrain du droit.

Les fictions légales compliquèrent encore les formalités juridiques. Les premières lois étaient peu nombreuses, rigides, immuables; il fut impossible de les plier aux besoins d'une société quelque peu civilisée; pourtant on ne les pouvait ni modifier, ni abroger; on s'appliqua donc à les tourner, à leur désobéir, en ayant l'air de les respecter. Pour cela, on assimila des actes n'ayant entre eux que de lointains rapports; on élargit les limites des prohibitions et des prescriptions, etc.

De toutes ces subtilités légales ou judiciaires sortirent un droit et une procédure compliqués, étranges, défiant souvent le sens commun, hérissant de difficultés les choses les plus simples. Le résultat, salutaire d'abord, puisqu'il refrénait les violences individuelles, finit par devenir fort nuisible et il pèse encore sur les nations les plus civilisées. En effet, le droit contemporain et tout ce qui s'y rapporte est comparable, en Europe, à une forêt touffue, à une jungle, que l'on ne saurait traverser sans l'aide de guides, de légistes experts et féconds en ressources. En outre, et cela fut bien plus dommageable encore, la longue durée de cet état de choses a dressé les hommes à confondre la forme avec le fond, même à préférer parfois la première au second, à admettre que la forme emporte le fond, en résumé, à fausser le sens du juste.

Ce sens du juste, plus ou moins bien formé et implanté dans le cerveau humain par toute la vie préhistorique et historique des sociétés, fut vicié davantage encore par la criminalité artificielle, qui résulta de l'institution définitive de la monarchie et de la création des castes religieuses. Les

rois étant devenus des sortes de dieux terrestres, tout ce qui les pouvait léser ou offenser, toute atteinte, même légère, à leur prestige et à leur majesté, acquit l'importance d'un crime public. En même temps, la classe sacerdotale, presque toujours inféodée à la monarchie, mettait ses dogmes et les pratiques de son culte sous la protection du bras séculier. La foule d'observances religieuses, en elles-mêmes insignifiantes, souvent bizarres, parfois absurdes ou même nuisibles, devenaient strictement obligatoires, sous les peines les plus sévères.

Des siècles durant, toutes ces aberrations, émanant les unes des légistes, les autres du trône ou de l'autel, ont pesé sur l'évolution des sociétés. Mais, à se courber sous le joug, l'esprit humain se déforme, comme le corps à la suite d'attitudes vicieuses suffisamment prolongées. Pour effacer ces empreintes d'un lointain passé, il sera besoin d'une orthopédie morale, longtemps et savamment appliquée. Or, on n'y songe guère ; il est donc certain, que, durant bien des années encore, le passé juridique continuera à opprimer le présent.

V. — COMMENT S'EST FORMÉ LE SENTIMENT DU JUSTE

Je viens de mentionner les causes principales, qui ont fait dévier le sentiment du juste; mais il importe de bien comprendre comment ce sentiment est né et a évolué dans le cerveau humain. — Au cours des précédents chapitres, nous avons vu que longtemps la notion de ce que nous appelons « justice » a été étrangère à l'humanité : on ne connaissait que le besoin de vengeance, commun à l'homme et aux animaux. Puis ce besoin de vengeance s'est réglementé; il est

evenu le talion, lequel s'est atténué en compositions pécuiaires. Quand les chefs monarchiques revendiquèrent, pour ux, le droit de juger, ils élevèrent la prétention de ressentir ux-mêmes toutes les offenses, tous les torts faits aux partiuliers ; l'État, c'était eux ; ils avaient charge de la paix publique, et, en la troublant, on portait atteinte à leur prestige; par suite, il fallait leur payer une compensation, une amende qui s'ajoutait par surcroît à la composition due aux particuliers lésés. Longtemps les compositions privées et les amendes princières coexistèrent dans le droit pénal; mais les dernières allaient toujours en empiétant sur les premières, qui finirent par être entièrement abolies. A partir de ce moment, les crimes et délits, d'abord considérés comme des torts infligés aux individus, devinrent des outrages au monarque ou à la loi, qui était l'expression de sa volonté. Essentiellement cette dernière conception de la justice était plus déraisonnable que la première; mais elle eut pour résultat salutaire de miner, d'épurer le droit de vengeance; car en poursuivant la répression légale d'un crime, les individus n'avaient plus à espérer pour eux-mêmes le moindre avantage matériel. A la fin même, la poursuite juridique fut ôtée à l'ancien vengeur du sang; l'État ou le roi en furent seuls chargés. La punition des crimes venait d'en haut, comme la foudre; les arrêts ressemblaient à des décisions divines.

Dès lors commença à se former dans l'esprit des hommes une conception abstraite de la justice, la notion d'une loi imaginaire, mais bienfaisante, châtiant les actions mauvaises; d'un droit naturel, indépendant des volontés particulières, au-dessus desquelles il planait. C'est ce que les métaphysiciens ont appelé l'idée innée de la justice. D'après cette conception, les attentats contre les personnes ou contre les biens ne sont plus de simples torts rachetables; ils deviennent des infractions à la loi divine aussi bien qu'à la loi humaine: des crimes ou des

péchés. C'est à ce moment de l'évolution juridique, que les écrivains, les philosophes conçoivent et formulent de larges et généreuses maximes de justice universelle; c'est alors aussi que le seul mot de « justice » excite une sorte d'enthousiasme; car l'humble et grossière origine de la justice est entièrement oubliée. Le sentiment du juste semble inné, essentiel à la nature humaine; même on admet volontiers, qu'il y a été implanté par une puissance extra-terrestre. D'ailleurs les métaphysiciens l'affirment : l'idée innée de la justice est, prétendent-ils, le sceau de la divine origine de l'homme. Dans leur extravagante assertion, il entre pourtant une part de vérité. Oui, sans doute, l'homme seul est doté de l'instinct de justice idéale, qui pousse les meilleurs d'entre nous à s'insurger contre certains attentats, même quand ces attentats ne lèsent que les autres, à se poser en redresseurs de torts. Mais ce très noble sentiment est inné chez l'homme civilisé simplement parce qu'il est de longue date acquis; c'est l'écho héréditaire de tous les actes d'oppression subis par les ancêtres et du courroux qu'ils ont éveillé. Cette soif de justice idéale n'est donc, en définitive, que la fleur d'une végétation morale, bien lentement développée et qui a pour racine primitive l'action réflexe, la détente nerveuse, poussant presque irrésistiblement l'homme et l'animal à rendre coup pour coup.

VI. — LES CAUSES DU CRIME

En étudiant la justice dans toutes les races humaines, nous avons pu suivre sa graduelle évolution et en noter les phases principales. La justice sociale est née du besoin de vengeance, et ce besoin a été peu à peu limité pour les particuliers, à mesure que la collectivité d'abord, le prince ensuite,

réclamaient pour eux seuls le droit de punir. En même temps et à mesure que l'organisation sociale allait se compliquant, la quantité des actions réputées criminelles ou délictueuses se multipliait sans cesse; car il fallait protéger des intérêts de plus en plus nombreux. Mais, en dépit des pénalités, le plus souvent atroces, la répression n'est jamais parvenue à déraciner le crime : corde, glaive, torture, bûcher, supplices raffinés; rien n'y a fait. Après chaque coup de la faux judiciaire, toujours il a poussé une nouvelle moisson de criminels. Cela seul autoriserait à conclure que la répression, fût-elle féroce, n'atteint que des effets dont la cause lui échappe. Mais la statistique moderne a démontré le fait d'une manière irréfutable. Dans son célèbre ouvrage, la *Physique sociale*, Quételet a, l'un des premiers, attiré l'attention publique sur cette donnée sociologique, grosse de conséquences et d'inductions. « Il est, dit Quételet, un budget, qu'on paye avec une régularité effrayante, c'est celui des prisons, des bagnes et des échafauds [1]. » Puis, se servant surtout des statistiques françaises, l'auteur de la *Physique sociale* montre, que chaque genre de crimes se produit avec une fréquence maximum à un certain âge. Pour le viol, cet âge est vingt-deux ans; puis il se déplace; le nombre des viols va diminuant jusqu'à cinquante à cinquante-cinq ans; après quoi il remonte à un nouveau maximum entre soixante et soixante-six ans [2], mais souvent alors en changeant de caractère et devenant de l'aberration génésique.

En France, c'est surtout vers l'âge de vingt-huit ans que l'on se rend coupables de coups et blessures. Pour les meurtres, l'âge d'élection est vingt-sept ans; il est de trente ans pour les assassins. — Pour les empoisonnements, le

1. Quételet, *Physique sociale*, I, 96.
2. *Ibid.*, II, 350.

maximum principal tombe entre vingt-cinq et trente ans[1], et il en existe un second entre quarante et quarante-cinq. Pour les faux, le maximum se trouve entre trente-cinq et quarante ans[2].

Enfin, en prenant les crimes en bloc, on constate que le penchant criminel est quatre et cinq fois plus développé chez l'homme que chez la femme[3].

S'appuyant sur ces faits et sur un bon nombre d'autres du même genre, Quételet formula la conclusion suivante, incessamment citée, parce qu'elle mérite de l'être : « La société renferme en elle les germes de tous les crimes, qui vont se commettre. C'est elle en quelque sorte, qui les prépare, et le coupable n'est que l'instrument qui les exécute. Tout état social suppose donc un certain nombre et un certain ordre de crimes, qui résultent, comme conséquence nécessaire, de son organisation[4]. » Dans sa généralité, cette formule est d'une incontestable vérité. Il importe cependant d'entrer dans le détail des faits, qu'elle résume.

Les crimes, c'est-à-dire les actes jugés nuisibles à un moment donné d'un état social, d'une civilisation, résultent de causes multiples et complexes; leurs facteurs sont divers. L'âge et le sexe ont sûrement de l'importance; mais ce sont des causes susceptibles elles-mêmes d'être influencées par d'autres causes extérieures, plus générales; ce sont plutôt des conditions physiologiques, prédisposant à tel genre de crimes plutôt qu'à tel autre. Ainsi, si l'on se borne à prendre en bloc le total des crimes, on voit que la femme en commet beaucoup moins que l'homme; mais il en est tout autrement, si l'on envisage seulement certaines catégories d'actes crimi-

1. Quételet, *Physique sociale*, II, 350.
2. *Ibid.*, II, 350
3. *Ibid.*, II, 353,
4. *Ibid.*, I, 97.

nels. En Italie, pour les délits commerciaux, il y a égalité entre les deux sexes[1]. Pour les crimes domestiques, familiaux, la criminalité féminine égale ou même surpasse celle de l'homme. Ainsi les femmes commettent la moitié des parricides, plus de la moitié des meurtres entre époux, deux fois plus d'empoisonnements que les hommes; 75 p. 100 des avortements et 94 p. 100 des infanticides sont leur œuvre. Ajoutons que, si l'on englobe dans la population criminelle la classe des prostituées, dont un grand nombre offrent les caractères d'infériorité physique et mentale relevés chez les criminels par vocation, ceux que M. Lombroso appelle « criminels-nés », il n'y a plus de notable différence entre la criminalité des deux sexes[2], et comment, pourquoi y en aurait-il ? enfin la fréquence relative des récidives est plus grande chez les femmes[3].

En déterminant les *maxima* de la criminalité relativement aux âges, Quételet a envisagé particulièrement la France et la Belgique, mais, si l'on élargit le terrain de l'enquête, on voit, d'un peuple à l'autre, les *maxima* du crime tomber à des âges différents et les oscillations sont quelquefois énormes[4]. D'autre part, on constate que la précocité criminelle, la criminalité des jeunes, des mineurs, va sans cesse croissant.

En fait, l'âge, le sexe, encore bien davantage les climats et les saisons sont des causes subordonnées et l'on est autorisé à dire, que, sauf les criminels-nés, dont je parlerai tout à l'heure, ce qui détermine les grands courants de la criminalité, ce sont les causes sociales : les mœurs et les conditions

1. Colajanni, *Sociologia criminale*, II, 92.
2. Mᵐᵉ P. Tarnowsky, *Études anthropométriques sur les prostituées et les voleurs* (in-8°, Saint-Pétersbourg, 1890).
3. Colajanni, *loc. cit.*, II, 70-73.
4. *Ibid.*, 81.

économiques. Des influences diverses peuvent d'ailleurs produire les mêmes effets. L'Australienne pratique largement l'avortement et l'infanticide, parce que les nécessités de sa misérable existence ne lui permettent pas de se donner le luxe d'une famille nombreuse. Dans nos sociétés soi-disant civilisées, l'absurde préjugé qui frappe d'ignominie toute fille-mère entretient l'industrie des infanticides larvés, dont j'ai parlé dans un précédent ouvrage [1] et multiplie singulièrement les autres. En effet, dans quelques contrées européennes où la maternité hors mariage n'est pas stigmatisée par la pruderie des mœurs, le chiffre des avortements et des infanticides diminue considérablement. Mais c'est dans les conditions économiques, dans l'extrême inégalité avec laquelle sont répartis les moyens d'existence, qu'il faut chercher la cause rectrice de la criminalité. Que le prix du blé s'élève, le nombre des crimes augmente; qu'il survienne une bonne récolte, la population des prisons décroît. En 1884, il y eut, aux Etats-Unis, une année de misère, le nombre des ouvriers sans travail s'éleva à quatre cent mille et par suite l'on vit doubler le chiffre des homicides et des suicides [2]. A ces irrésistibles influences tous les peuples cèdent, mais plus ou moins, suivant que l'éducation ancestrale les a dotés d'un sens moral plus ou moins solide. Ainsi la facilité à commettre des crimes est moins grande en Lombardie qu'en Sicile [3]. Au milieu d'une détresse chronique, les Irlandais conservent une honnêteté plus grande que celle de beaucoup d'autres peuples [4].

Si la moisson du crime semble si régulière, c'est que les enquêtes démographiques n'embrassent encore qu'un nombre

1. *L'Évolution de la morale.*
2. Colajanni, *loc. cit.*, II, 549-555.
3. *Ibid.*, II, 186.
4. A. Raffalovich, *Journal des Economistes*, juin 1887.

d'années fort restreint. Il est sûr, que, si nous possédions la statistique criminelle du moyen âge, elle différerait singulièrement de notre statistique contemporaine. On peut donc avoir prise sur la criminalité d'un pays; on la peut grossir ou diminuer dans une très large mesure, puisqu'elle reflète surtout la situation économique; et l'on peut dire que chaque nation a la criminalité qu'elle mérite.

Je ne saurais terminer cette très brève esquisse d'un vaste sujet sans dire maintenant quelques mots d'une théorie aujourd'hui célèbre, celle de la criminalité native, de l'innéité des penchants au crime. Toute une école, celle de l'anthropologie criminelle, née en Italie sous l'impulsion de M. C. Lombroso et ayant aujourd'hui des adeptes dans tous les pays civilisés, a résolument rompu avec l'antique théorie métaphysique du droit pénal. Elle affirme, et en cela elle a pour elle toute la science moderne, que le libre arbitre est une chimère, que les actions humaines résultent de l'organisation même des individus et des impulsions imprimées par le milieu ambiant à cette organisation; que fatalement l'homme obéit toujours au mobile le plus fort; que la répression pénale ne peut et ne doit être dictée que par des raisons d'utilité sociale scientifiquement démontrée. Laissant de côté les codes, les textes et la procédure, l'anthropologie juridique étudie le criminel, comme on étudie les diverses races humaines.

Pour M. Lombroso, le criminel complet, réunissant tous les caractères de son type, se distingue nettement des autres hommes; il a une faible capacité crânienne, une mandibule pesante et développée, une grande capacité orbitaire et un indice orbitaire analogue à celui des crétins, des arcades sourcilières saillantes. Son crâne est souvent anormal, asymétrique. La barbe est rare ou absente; mais la chevelure est abondante. L'insertion des oreilles est communément en

anse. Assez souvent le nez est tordu ou camus. La physionomie est d'ordinaire féminine chez l'homme, virile chez la femme. La saillie mongoloïde des arcades zygomatiques n'est pas rare. — Les criminels sont sujets au daltonisme; chez eux, la proportion des gauchers est triple. Leur force musculaire est faible à la main et à la traction; mais ils sont fréquemment d'une extraordinaire agilité. — Les dégénérescences alcooliques ou épileptiques les frappent dans une large proportion. — Dans leurs centres nerveux, les éléments histologiques sont largement atteints de pigmentation, de dégénération calcaire, de sclérose, etc. — Ils rougissent difficilement, et toutes les manifestations de la sensibilité sont, chez eux, plus obtuses. — Leur déchéance morale correspond à leur déchéance organique : ce sont des fous moraux. — Leurs tendances criminelles se manifestent dès l'enfance par l'onanisme, la cruauté, le penchant au vol, une excessive vanité, la ruse, le mensonge, leur aversion pour les habitudes de famille, leur rétivité à l'éducation, leur caractère impulsif. Comme ces traits moraux persistent, ils donnent au criminel adulte une physionomie mentale toute particulière. Le crinel-né est envieux, vindicatif; il hait pour le plaisir de haïr; il est indifférent aux punitions et sujet à des explosions de fureur sans cause, qui sont périodiques. — Le criminel-né est paresseux, débauché, imprévoyant, mobile et poltron, joueur. — Le remords lui est inconnu et parfois c'est avec joie qu'il s'abandonne à ses instincts coupables. — Le criminel-né a un vif et précoce amour pour le tatouage, qui est souvent cynique et pratiqué même sur les organes sexuels. Son écriture, quand il sait écrire, est souvent toute particulière; sa signature compliquée, ornées d'arabesques. — Les argots des criminels, très répandus et très analogues dans les divers pays, ont pour principaux caractères les abréviations, la tendance à désigner les objets par un de leurs attributs; malgré

eur apparente mobilité, ces argots sont pleins d'archaïsmes. — Dans leurs associations, les criminels reviennent aux formes sociales primitives, à la dictature et à des codes draconiens[1].

Qu'il y ait beaucoup de vrai dans ce portrait, on ne le saurait nier; mais, pour peindre son type du criminel-né. M. Lombroso a eu recours à la méthode de Praxitèle, il a fondu ensemble des traits épars. Pas un criminel, qui les puisse réunir tous, et, d'autre part, on les rencontre isolément sur nombre de gens, qui ne sont pas des criminels-nés. Ces derniers pourtant en possèdent davantage et l'on peut, avec M. Lombroso, rapporter ces caractères tantôt à l'atavisme, tantôt, mais plus souvent, à la dégénérescence.

Après avoir accueilli avec empressement les données de l'anthropologie criminelle, l'opinion publique a subi, dans ces derniers temps, un mouvement de réaction. Il importe, je crois, de garder une juste mesure. Oui, le criminel-né existe et, quand il réunit la plupart des caractères ci-dessus énumérés, il n'est guère corrigible; mais quelle est la proportion de ces dégradés dans la population criminelle? On ne le saurait dire encore. Il est présumable qu'elle est bien moindre que ne le croit l'anthropologie criminelle; puisque certains systèmes de pénalité graduée, individualisante et intelligente (Zwickau-Irlande) réduisent le quotient des récidives à 10 p. 100, et même à 2.68 p. 100; tandis que cette proportion atteint 40 p. 100 en France et 70 p. 100 en Belgique. La masse des criminels se compose donc de criminels d'occasion, qu'une bonne éducation, de meilleures conditions d'existence, même un régime pénitencier, à la fois plus humain et plus intelligent, auraient suffi à sauvegarder

1. Voir l'*Uomo criminale* du professeur C. Lombroso et la préface mise en tête de la traduction française par le Dr Ch. Letourneau.

ou à régénérer. Les criminels-nés, vraiment incorrigibles, ceux qu'il y a utilité sociale à interner, comme les aliénés, sont en assez petit nombre, et ceux-là même, il faut bien le reconnaître, sont, dans une large mesure, créés, comme l'a dit Quételet, par les vices de notre organisation sociale. Ils deviendront bien rares, quand seront accomplies les profondes réformes que nous attendons de l'avenir, et les sociétés actuelles ont le devoir de les traiter avec humanité. A quoi servirait-il de remplacer la sauvage et inintelligente cruauté des vieux codes par une sorte de dureté impitoyable, décrétée au nom de la science?

VII. — LA JUSTICE FUTURE

En attendant les radicales transformations sociales, que verront peut-être nos enfants et qui rétréciront considérablement le champ de la répression juridique, nous pouvons, dès à présent, atténuer le mal, en remaniant de fond en comble notre système pénitencier. En effet notre législation pénale dérive toujours des codes antiques, dictés par le besoin de vengeance. Ainsi un article du Code Napoléon, l'article 324, déclare encore qu'un plaignant peut attaquer et tuer, sans autre forme de procès, l'homme qui se tient enfermé chez lui avec la femme, la fille ou la sœur dudit plaignant. La loi déclare encore excusable, en cas de flagrant délit, l'époux meurtrier de sa femme adultère; ce qui est l'opinion des sauvages les plus primitifs. Dans le langage juridique, on nous parle toujours de « vindicte sociale » et presque tous les comptes rendus d'exécutions criminelles se terminent par cette locution consacrée : « la justice est satisfaite. » Nos tribunaux n'ont pas cessé de se considérer

comme plus ou moins chargés d'une mission de vengeance; notre justice s'inspire encore d'un vague sentiment de colère légale, écho affaibli de l'antique talion des ancêtres; enfin notre pénalité vise surtout à punir le coupable, à le faire souffrir. La justice future ne châtiera point; elle fera seulement œuvre de préservation sociale et, si possible, d'éducation. L'initiative est déjà prise et depuis longtemps, en divers pays, notamment à Neuchâtel (Suisse), où un pénitencier modèle, établi d'après le système, à la fois si humain et si scientifique, de W. Crofton, a presque supprimé la récidive. « Là, bien loin de considérer le condamné comme un réprouvé, on s'applique à éveiller dans son cœur l'espérance, à lui montrer qu'on ne ressent contre lui, ni haine, ni colère, à lui bien persuader qu'il est, dans une large mesure, l'arbitre de son sort. On le traite non pas comme un monstre qui doit souffrir et expier, mais comme un malade, comme un ami égaré, que l'on veut remettre dans le bon chemin. On l'instruit; on l'élève moralement; on lui donne une profession; on le fait passer graduellement de la prison cellulaire à la libération conditionnelle avec surveillance bienveillante. En résumé, on en fait un homme. Seulement à cette besogne, il faut des philanthropes éclairés; il est plus commode de n'avoir que des geôliers[1]. » — Mais l'adoption générale de ce régime pénitentiaire suppose qu'une révolution se sera opérée dans les esprits. L'antique Némésis des Grecs devra être complètement expulsée du domaine juridique; il ne faudra plus parler du droit de punition, ou de vengeance. En même temps d'importantes réformes politiques auront été accomplies; les gouvernements centralisés, legs des monarchies d'autrefois, auront été abolis; ils auront cédé la place à des fédérations de districts, et, dans chacune de ces

1. Ch. Letourneau, *Physiologie des passions* (deuxième édition), p. 373.

petites unités politiques, la justice se dépouillera de son appareil archaïque pour revêtir un caractère plus familier; ses jugements ne seront plus rendus conformément aux articles immuables d'un code peu flexible, ayant la prétention de prévoir tous les faits particuliers. Chaque cas juridique sera étudié à part et pourra recevoir la solution qu'il comporte logiquement. La justice se rendra gratuitement et sans procédure compliquée. Des jurés, remplissant certaines conditions d'âge, de moralité et d'intelligence prononceront sur le point de fait, en matière criminelle. Pour la solution à intervenir, les juges en toque et en robe céderont la place à des experts, chargés seulement de déterminer, au point de vue social, le degré de nocuité de l'acte commis, et d'indiquer les mesures à prendre pour en empêcher la récidive. Leur tâche exigera beaucoup de bon sens, de mesure, d'humanité, de science, non pas de cette vaine science juridique, constituée surtout par des mots et des formules, mais une connaissance profonde de l'homme physique et moral, ainsi que des besoins sociaux. Ces juges-experts pourraient être élus, et même l'être pour chaque affaire, mais ils devraient être choisis dans certaines catégories sociales, offrant les indispensables garanties de savoir et de caractère. Leur décision ne serait point d'ailleurs sans appel et devrait être confirmée ou infirmée par la classe des jurés du district ou par des délégués de cette classe.

Pour les affaires civiles, beaucoup moins importantes, au point de vue où je me suis placé dans ces études, elles seraient dominées par le régime des arbitres et des contrats librement consentis, mais obligatoires seulement en tant qu'ils ne seraient pas nuisibles au bon ordre social : « Les législateurs, dit un éminent jurisconsulte, M. S. Maine, ne peuvent suivre l'activité humaine, dans ces découvertes, etc., et le droit des pays, même les moins avancés, tend de plus

en plus à devenir une simple surface sous laquelle se meuvent des règles contractuelles, toujours changeantes, dont il ne s'occupe que pour assurer l'observation de quelques principes fondamentaux et pour punir les violations de bonne foi[1]. »

Me voici parvenu au terme de cette étude. Dans des limites restreintes mais suffisantes pourtant, j'ai essayé de montrer ce qu'est ou a été la justice chez toutes les races humaines et à toutes les époques. Le but de ma tentative m'en fera, j'espère, pardonner l'imperfection. Jusqu'ici la philosophie du droit ne s'est guère occupée que de quelques peuples civilisés appartenant aux races supérieures et, le plus souvent même, elle n'est pas sortie du Droit romain, qui lui a mis, en quelque sorte, un bandeau sur les yeux. Bacon avait cent fois raison en écrivant les lignes suivantes : « Quant aux jurisconsultes assujettis aux textes des lois de leur patrie ou même des lois romaines ou pontificales, ils n'usent point franchement de leur liberté de jugement et semblent ratiociner, comme des captifs chargés de chaînes[2]. » Or, ces chaînes, il faut absolument les briser, si l'on veut comprendre l'évolution du droit dans le passé et la préjuger dans l'avenir.

1. H. S. Maine, *Ancien Droit*, 289.
2. *De dignitate et augmentis scientiarum* (Lib. VIII, cap. III, 10).

FIN

TABLE ANALYTIQUE

A

D

E

F

H

I

J

K

L

M

Q

R

S

T

U

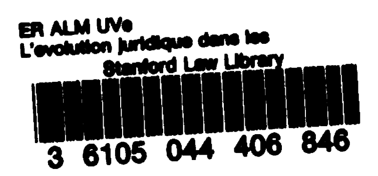
V

W

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE

4038. — Impr. réunies, B, rue Mignon, 2. — MAY et MOTTEROZ, directeurs.




ER ALM UVe
L'evolution juridique dans les
Stanford Law Library
3 6105 044 406 846

